١١٤

البحر الرائق

لابن نجيم

٢١٧ر٤
ب ٠ ن

البحر الرائق شرح كنز الدقائق،تأليف ابن نجيم زين الدين بن محمد سنة ٩٧٠هـ ٠ خط القرن الثالث عشر الهجرى تقديرا ٠

جـ ٢ (٣٧٢،٣٧٨ق) ٢١ س ١٥×٥ر٢٠سم

٤٩١١ نسخة جيدة ،ناقصة الآخر،خطها نسخ معتاد عليها ﻏﻠﺎ٠ﺳﻨﺔ ١٢١٤هـ ٠ طبع

الاعلام ٣:١٠٤ الكشاف : ٥٨

١ ـ المذهب الحنفى ، فقه المذاهب الاسلامية
أ ـ المؤلف ب ـ تاريخ النسخ جـ ـ شرح كنز الدقائق ٠

ستر الله طلل الذي [illegible] او سر لي به عنده

الحمد لله تعالى
ملكه وما قبله وما بعده الفقير
رمضان بن موسى الحطيني الحنفي
غفر الله تعالى له ولوالديه ولجميع
المسلمين اجمعين امين

ملكه العبد الفقير [redacted]
في [illegible] سنة

ملكه الفقير احمد [illegible]

١٢١٤

سقى ابن نجيم والضريح الذي سوى به ديمة تهمي الى اخر الدهر
فعن مذهب النعمان كالدر لفظه واذا حدثت تحدث عن البحر

عدد [illegible]

ملاحظات: - - - - - - - - - - - - - - -

كتاب ٢ الحج باب ٨ الاحرام باب ٢٦ القران باب ٢٩ التمتع
باب ٣٣ الجنايات باب ٦٢ مجاوزة الميقات بغير احرام باب ٦٤
اضافة الاحرام الى الاحرام باب ٦٦ الاحصار باب ٦٨ الفوات
باب ٦٩ الحج عن الغير باب ٧٤ الهدى ٧٧ مسائل منثوره
كتاب ٧٩ النكاح فصل ٨٨ في المحرمات باب ١٠٠ الاولياء والاكفا
فصل ١١١ في الاكفا باب ١٣٠ المهر باب ١٥٢ نكاح الرقيق
باب ١٦٤ نكاح الكافر باب ١٧٠ القسم كتاب ١٧٣ الرضاع
كتاب ١٨٢ الطلاق باب ١٩٢ الطلاق الصريح فصل ٢١٦
في الطلاق قبل الدخول باب ٢١٩ الكنايات في الطلاق باب ٢٢٨
تفويض الطلاق فصل ٢٣٢ في الامر باليد باب ٢٥٠ التعليق
باب ٢٧٨ طلاق المريض باب ٢٨٣ الرجعه باب ٢٩٠ الايلا
باب ٢٩٧ الخلع باب ٣١٢ الظهار فصل ٣١٦ في الكفاره
باب ٣٢٥ اللعان باب ٣٣٣ العنين باب ٣٣٦ العده
فصل ٣٥٢ في الاحداد باب ٣٥٧ ثبوت النسب باب ٣٦٤ الحضانه
باب ٣٦٩ النفقه

لابن نجيم


مكتبة جامعة الملك سعود "قسم المخطوطات"
الرقم: ٤٩١١ ف ١٠٦٤
العنوان: البحر الرائق شرح كنز الدقائق
المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم
تاريخ النسخ: [illegible]
اسم الناسخ:
عدد الأوراق: [illegible]
ملاحظات:

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم لا سهل الا ما جعلته سهلا

كتاب الحج لما كان مركبا من المال والبدن وكان واجبا في العمر مرة اخره ولمراعات ترتيب حديث الصحيحين بني الاسلام على خمس وختم بالحج وفي رواية ختم بالصوم وعليه اعتمد البخاري في تقديم الحج على الصوم وهو في اللغة بفتح الحا وكسرها وبهما قرى في التنزيل القصد الى معظم لا مطلق القصد كما ظنه الشارح وجعله كالتيمم وفي الفقه ما ذكره بقوله هو زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص والمراد بالزيارة الطواف والوقوف والمراد بالمكان المخصوص البيت الشريف والجبل المسمى بعرفات والمراد بالزمان المخصوص في الطواف من طلوع الفجر يوم النحر الى اخر العمر وفي الوقوف من زوال الشمس يوم عرفة الى طلوع الفجر يوم النحر وبهذا التقرير علم ان الحج اسم لافعال مخصوصة من الطواف المفروض والوقوف في وقتهما محرما بنية الحج سابقا كما يأتي ان الاحرام شرط واندفع به ما قرره الشارح من فهم كلام المص على انه في الشريعة جعل القصد خاصا مع زيادة وصف فان المص لم يتعرض للقصد وانه عرفه بالزيارة وهي فعل لا قصد بدليل ما في عمدة الفتاوى اذا حلف ليزورن فلانا فذهب ولم يوذن له لا يحنث ولو لم يستأذن ورجع يحنث انتهى فلا بد من الذهاب مع الاستيذان وسلم من بحث المحقق ابن الهمام على المشايخ من ان التعريف بالقصد الخاص تعريف له بشرطه وليوافق تعريف بقية العبادات فان الصلاة اسم لافعال مخصوصة هي القيام والقراءة والركوع والسجود والصوم اسم للامساك الخاص والزكاة اسم للايتاء المخصوص فليكن الحج اسما لافعال مخصوصة ولا يراد بالزيارة البيت فقط فانه ح يصير الحج اسما للطواف فقط وليس كذلك فان ركنه شيئان الطواف بالبيت والوقوف بعرفة بالشرط السابق ويشكل عليه ما قالوا ان المامور بالحج اذا مات بعد الوقوف بعرفة قبل طواف الزيارة فانه يكون مجزيا بخلاف ما اذا رجع قبله فانه لا وجود للحج الا بوجود ركنه ولم يوجد فينبغي ان لا يجزي الامر سواء مات المامور او رجع وسببه البيت لانه يضاف اليه ولهذا لم يتكرر الحج على المكلف وشرائطه ثلاثة شرائط وجوب وشرائط وجوب اداء وشرائط صحة فالاولى ثمانية على الاصح الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والوقت والقدرة على الزاد والقدرة على الراحلة والعلم بكون الحج فرضا وقد ذكر المص منها ستة وترك الاول والاخير والعذر له كغيره انهما شرطان لكل عبادة وقد يقال كذلك العقل والبلوغ والعلم المذكور يثبت لمن في دار الاسلام بمجرد الوجود فيها سواء علم بالفرضية او لم يعلم ولا فرق في ذلك بين ان يكون نشأ على الاسلام

فيها

مطلب حلف ليزورن فلانا فذهب ولم يوذن له لا يحنث



فيها او لا فيكون ذلك علما حكميا ولمن في دار الحرب باخبار رجلين او رجل وامرأتين ولو مستورين او واحد عدل وعندهما لا تشترط العدالة والبلوغ والحرية فيه وفي نظائره الخمسة كما عرف اصوله وفروعها والثانية خمسة على الاصح صحة البدن وزوال الموانع الحسية عن الذهاب الى الحج وامن الطريق وعدم قيام العدة في حق المرأة وخروج الزوج او المحرم معها والثالثة اعني شرائط الصحة اربعة الاحرام بالحج والوقت المخصوص والمكان المخصوص والاسلام ومنهم من ذكر بدل الاحرام النية وهذا اولى لاستلزامه النية وغيرها وواجباته اعني التي يلزمهم بترك واحد منها دم انشاء الاحرام من الميقات ومد الوقوف بعرفة الى الغروب والوقوف بالمزدلفة فيما بين طلوع فجر يوم النحر الى طلوع الشمس والحلق والتقصير والسعي بين الصفا والمروة سبعة اشواط وكونه بعد طواف معتد به ورمي الجمار وبداءة الطواف من الحجر الاسود والتيامن فيه والمشي فيه لمن ليس له عذر يمنعه منه والطهارة فيه من الحدث الاصغر والاكبر وستر العورة واقل الاشواط السبعة وهي ثلاثة وبداية السعي بين الصفا والمروة من الصفا والمشي فيه لمن ليس له عذر وذبح الشاة للقارن او المتمتع وصلاة ركعتين لكل اسبوع وطواف الصدر والترتيب بين الرمي والحلق والذبح يوم النحر وتوقيت توقيته وبالزمان الحلق بالمكان وفعل طواف الافاضة في ايام النحر وما عدا هذه المذكورات مما سياتي بيانه مفصلا سنن وآداب واما محظوراته فنوعان ما يفعله في نفسه وهو الجماع وازالة الشعر وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الراس والوجه ولبس المخيط وما يفعله في غيره وهو حلق راس الغير والتعرض للصيد في الحل والحرم واما قطع شجر الحرم فلا ينبغي عده مما نحن فيه كما في النهاية فان حرمته لا تتعلق بالحج ولا بالاحرام كذا في فتح القدير وقد يقال انه كصيد الحرم وقد عده من محظوراته فلا بدع في ان يكون حراما بجهتين كما لا يخفى ولمن اراد الحج مهمات ينبغي الاعتناء بها وهي البداية بالتوبة وشروطها من رد المظالم الى اهلها عند الامكان وقضاء ما قصر في فعله من العبادات والندم على تفريطه في ذلك والعزم على عدم العود الى مثل ذلك والاستحلال من ذوي الخصومات والمعاملات وتحصيل رضى من يكره السفر بغير رضاه وفي الخلاصة معزيا الى العيون اذا اراد الابن ان يخرج الى الحج وابوه كاره لذلك ان كان الاب مستغنيا عن خدمته فلا باس به وان كان محتاجا يكره وكذا الام وفي السير الكبير اذا لم يخف عليه الضعف فلا باس به وكذا ان كرهت خروجه زوجته او من عليه نفقته وان لم يكن عليه نفقته فلا باس به مطلقا وفي النوازل ان كان الابن امرد صبيح الوجه فللاب ان يمنعه عن الخروج حتى يلتحي وان كان الطريق مخوفا لا يخرج وان لم يكن امرد انتهى وفي فتح القدير والاجداد والجدات

راتة

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

كالابوين عند فقدهما ويكره الخروج للغزو والحج لمديون وان لم يكن له مال يقضي
به الا ان ياذن الغريم فان كان بالدين كفيل باذنه لا يخرج الا باذنهما وان بغير
اذنه فباذن الطالب وحده انتهى وهذا كله في حج الفرض اما في حج النفل فطاعة
الوالدين اولى مطلقا كما صرح به في الملتقط ويشاور ذا راي في سفره في ذلك
الوقت لا في نفس الحج فانه خير وكذا يستخير الله في ذلك ويجتهد في تحصيل
نفقة حلال فانه لا يقبل بالنفقة الحرام كما ورد في الحديث مع انه يسقط الفرض
عنه معها وان كانت مغصوبة ولا تنافي بين سقوطه وعدم قبوله ولا يثاب
لعدم القبول ولا يعاقب في الاخرة عقاب تارك الحج ولا بد له من رفيق صالح
يذكره اذا نسي ويصبره اذا جزع ويعينه اذا عجز وكونه من الاجانب اولى
من الاقارب عند بعض الصالحين تبعدا من ساحة القطيعة ويبري المكاري ما
يحمله ولا يحمل اكثر منه الا باذنه وقد ذكر عن بعض السلف ويقال انه الشافعي
وقيل ابن المبارك وقيل ابن القاسم صاحب الامام مالك انه دفع اليه مطالعة
ليحملها الى انسان فامتنع من حملها بدون اذن المكاري لكونه لم يشارطه على
ذلك وربما من فاعله ولذا يحترز عن تحميلها فوق ما تطيق ومن تعليق
المتنا بالضرورة ولو مملوكة له وفي اجارة الخلاصة حمل البعير مائتان واربعون
منا وحمل الحمار مائة وخمسون منا قالوا ولا يشارك في الزاد واجتماع الرفقة
كل يوم على طعام احدهم احل وينبغي ان يستثنى ما اذا علمت المسامحة بينهما
فله المشاركة والا فينا ركب فالاستحلال من الشركاء مخلص ويجرد السفر عن
التجارة احسن ولو اتجر لا ينقص ثوابه كالغازي اذا اتجر كما ذكره الشارح في
السير واما عن الريا والسمعة والفخر ظاهرا وباطنا ففرض وخلط التجارة فهذا
القسم كما في فتح القدير مما لا ينبغي واما الركوب في المحمل فكرهه بعضهم خوفا
مما ذكرنا ولم يكرهه بعضهم اذا تجرد عن ذلك ففي التحقيق لا اختلاف
وركوب الجمل افضل ويكره الحج على الحمار والظاهر انها تنزيهية بدليل افضلية
ما قابله والمشي افضل من الركوب لمن يطيقه ولا يسيء خلقه واما حج النبي صلى
الله عليه وسلم راكبا فلانه كان القدوة فكانت الحاجة ماسة الى ظهوره ليراه
الناس وسياتي ايضاحه ان شاء الله تعالى في محله ولا يماكس في شراء الادوات
والزاد ويستحب ان يجعل خروجه يوم الخميس او يوم الاثنين ويفعل ما ذكره
العلماء في اداب السفر قوله فرض مرة على الفور اي فرض الحج في العمر مرة واحدة
في اول سني الامكان والفور في اللغة من فور القدر غليانها وفعل ذلك
من فوره اي من وجهه ذلك وهو من فور القدر قبل ان تسكن قال الله تعالى
من فورهم هذا ولم يذكر المص فرضيته قصدا لانها من المسائل الاعتقادية

فليست



فليست من اعتقاد الفقه لان مسائله ظنية وانما ذكره توطئة لما بعده ودليله
القران ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والسنة كثيرة واما كونه
لا يتعدد فلان سببه وهو البيت كذلك واما تكرر وجوب الزكاة مع اتحاد
المال فلان السبب هو النامي وتقدير النماء دائر مع حولان الحول اذ كان المال معدا
للاستنماء في الزمان المستقبل وتقدير النماء الثابت في هذا الحول غير تقدير النماء في
حول اخر فالمال مع هذا النماء غير المجموع منه ومن النماء الاخر فيتعدد حكما فيتعدد
الوجوب لتعدد النصاب ولرواية احمد مرفوعا الحج مرة فمن زاد فهو تطوع واما
كونه على الفور فهو قول ابي يوسف واصح الروايتين عن ابي حنيفة وعند محمد يجب
على التراخي والتعجيل افضل كذا في الخلاصة وتحقيقه ان الامر انما هو طلب المامور
به ولا دلالة له على الفور ولا على التراخي فاخذ به محمد وقواه بانه عليه السلام
حج سنة عشر وفرضية الحج كانت سنة تسع فبعث ابا بكر فحج بالناس فيها ولم
يحج هو الى القابلة واما ابو حنيفة وابو يوسف فقالا الاحتياط في تعيين اول سني
الامكان لان الحج له وقت معين في السنة والموت في سنة غير نادر فتاخيره بعد
التمكين في وقته تعريض له على الفوات فلا يجوز وبهذا حصل الجواب عن
تاخيره عليه الصلاة والسلام اذ لا يتحقق في حقه تعريض الفوات وهو الموجب
للفور لانه كان يعلم انه يعيش حتى يحج ويعلم الناس مناسكهم تكميلا للتبليغ وبهذا
التقرير علم ان الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظني ومقتضاه الوجوب فاذا
اخره واداه بعد ذلك وقع اداء ويأثم بالتاخير لترك الواجب وثمرة الاختلاف
تظهر فيما اذا اخره فعلى الصحيح يأثم ويصير فاسقا مردود الشهادة وعلى
قول محمد لا وينبغي ان لا يصير فاسقا على المذهب الصحيح بل لا بد ان يتوالى عليه
سنون لان التاخير في هذه الحالة صغيرة لانه مكروه تحريما ولا يصير
فاسقا بارتكابها مرة بل لا بد من الاصرار عليها واذا حج في اخر عمره ارتفع الاثم
اتفاقا قال الشارح ولو مات ولم يحج اثم بالاجماع ولا يخفى ما فيه فان المشايخ
اختلفوا على قول محمد فقيل ياثم مطلقا وقيل لا ياثم مطلقا وقيل ان خاف الفوات
بان ظهر له مخايل الموت في قلبه فاخره حتى مات اثم وان فجاه الموت لا ياثم
وينبغي اعتماد القول الاول وتضعيف القول الثاني لانه يفوت القول
بفرضية الحج لان فائدتها الاثم عند عدم الفعل سواء كان مضيقا او موسعا
اللهم الا ان يقال فائدتها على هذا القول وجوب الايصاء عليه به قبيل موته فاذا
لم يوص ياثم لترك هذا الواجب لا لترك الحج وعلم من قوله فرض مرة ان ما زاد
عليها فهو تطوع ويشهد له الحديث السابق وعند الشافعية ان الحج لا يوصف
بالنفلية بل المرة الاولى فرض عين وما زاد ففرض كفاية لان من فروض

وجوب الايصاء عليه بالحج قبل موته

الكفاية ان حج البيت كل عام ولم اره لايتنا بل صرحوا بالنفلية فقالوا حج النفل افضل
من الصدقة ولا يخفى انه اذا نذر الحج فانه يصير فرضا ايضا ومن فروعها فى
الخلاصة رجل قال لله على مائة حجة لزمته كلها ولو قال انا احج لا حج عليه ولو قال ان
دخلت الدار فانا احج يلزمه عند الشرط ولو قال المريض ان عافانى الله تعالى من مرضى
هذا فعلى حجة فبرا لزمته حجة وان لم يقل على حجة لله لان الحجة لا تكون الا لله
ولو برا وحج جاز من حجة الاسلام صحت نيته انتهى وظاهره انه ينصرف الى الحجة
الاسلام من غير نية وينبغى ان ينصرف الى غير حجة الاسلام بغير نية الا ان ينويها
وقد صرح به الشارح الزيلعى فى كتاب الاضحية لكن علل المحقق بن الهمام لما فى
الخلاصة بان الغالب ان يريد به المريض الذى فرط فى الفرض حتى مرض وقد
قدمنا ان الحج يتصف بالحرمة اذا كان المال حراما ويمكن ان يقال انه يكون واجبا
وهو ما اذا جاوز الميقات بغير احرام فانهم قالوا يجب عليه احد النسكين اما الحج
او العمرة فاذا اختار الحج فانه يتصف بالوجوب وقد قدمنا انه يتصف بالكراهة
وهو حجه بغير اذن ابويه شرطه او بغير اذن صاحب الدين فتحرر من هذا
انه يكون فرضا وواجبا ونفلا وحراما ومكروها والظاهر انه لا يتصف بالاباحة
لانه عبادة ومنها قوله بشرط حرية وبلوغ وعقل وصحة وقدرة زاد وراحلة شروط الحج
فضلت عن مسكنه وعما لا بد منه ونفقة ذهابه وايابه وعياله فلا حج على عبد
ولو مدبرا وام ولد او مكاتبا او مبعضا او ماذونا له فى الحج ولو كان بمكة لعدم ملكه
بخلاف الصوم والصلاة لان الحج لا يتاتى الا بالمال غالبا بخلافهما ولفوت حق
المولى فى مدة طويلة وحق العبد مقدم باذن الشرع والمولى وان اذن له فقد اعاره
منافعه والحج لا يجب بقدرة عارية ولا على صبى ولا مجنون وفى المعتوه خلاف
فى الاصول فذهب المصنف تبعا لفخر الاسلام الى انه يوضع عنه الخطاب كالصبى فلا
يجب عليه شئ من العبادات وذهب الدبوسى فى التقويم الى انه مخاطب بالعبادات
احتياطا والمراد بالصحة صحة الجوارح فلا يجب اداء الحج على مقعد ولا زمن
ولا مفلوج ولا مقطوع الرجلين ولا على المريض والشيخ الذى لا يثبت بنفسه على
الراحلة والاعمى والمحبوس والخائف من السلطان الذى يمنع الناس من الخروج
الى الحج لا يجب عليهم الحج بانفسهم ولا الاحجاج عنهم ان قدروا على ذلك هذا
ظاهر المذهب عن ابى حنيفة وهو رواية عنهما وظاهر الرواية عنهما انه
يجب عليهم الاحجاج فان احجوا اجزاهم ما دام العجز مستمرا بهم فان زال فعليهم
الاعادة بانفسهم وظاهر ما فى التحفة اختياره فانه اقتصر عليه وكذا الاسبيجابى
وقواه المحقق فى فتح القدير ومشى على ان الصحة من شرائط وجوب الادا
فالحاصل انها من شرائط الوجوب عنده ومن شرائط وجوب الادا عندهما





وفائدة الخلاف تظهر فى وجوب الاحجاج كما ذكرنا وفى وجوب الايصا ومحل
الخلاف فيما اذا لم يقدر على الحج وهو صحيح اما ان قدر عليه وهو صحيح ثم زالت
الصحة قبل ان يخرج الى الحج فانه يتقرر دينا فى ذمته فيجب عليه الاحجاج اتفاقا
اما ان خرج فمات فى الطريق فانه لا يجب عليه الايصا بالحج لانه لم يؤخر بعد الايجاب
كذا فى التجنيس ولا فرق فى الاعمى بين ان يجد قائدا او لا هو المشهور عن
ابى حنيفة لان القادر بقدرة غيره ليس بقادر ولو تكلف هولاء الحج بانفسهم
سقط عنهم حتى لو صحوا بعد ذلك لا يجب عليهم الادا لان سقوط الوجوب عنهم
لدفع الحرج عنهم فاذا تحملوه وقع عن حجة الاسلام كالفقير اذا حج واما القدرة على
الزاد والراحلة فالفقها على انه من شرط الوجوب فلا وجوب اصلا يتعلق بالفقير
باشتراط الاستطاعة فى اية الحج وفسرت بهما والذى عليه اهل الاصول ومنهم صاحب
التوضيح تبعا لفخر الاسلام ان القدرة الممكنة كالزاد والراحلة للحج شرط وجوب
الادا لا شرط الوجوب لان الوجوب جبرى لا صنع للعبد فيه وليس فيه تكليف
لانه طلب ايقاع الفعل من العبد ونفس الوجوب ليس كذلك الا ترى ان
صوم المريض والمسافر واجب ولا تكليف عليهما وكذا الزكاة قبل الحول وقد
ظهر للعبد الضعيف ان الفقها انما لم يوافقوا الاصوليين على ذلك لما انه
لا فائدة فى جعله شرط وجوب الادا لان فائدة الفرق بينهما هو لزوم الايصا
عند الموت وعدمه والفقير لا يتاتى فيه ذلك فلهذا جعلوا القدرة من شرائط
اصل الوجوب ولم ار من نبه على هذا وقول المحقق فى فتح القدير واعلم ان القدرة
على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن احد خلافه مراده عن احد من الفقها
والا فقد علمت ان الاصوليين على خلافه وعلى ما ذكره الاصوليون فلا يتاتى
بحثه المذكور فى الفقير كما لا يخفى واطلق فى الزاد فافاد انه يعتبر فى حق كل انسان
ما يصلح به بدنه والناس متفاوتون فى ذلك والراحلة فى اللغة المركب من
الابل ذكرا كان او انثى وهى فاعلة بمعنى مفعولة وفيه اشارة الى انه لو قدر
على غير الراحلة من بغل او حمار فانه لا يجب عليه ولم اره صريحا وانما صرحوا بالكراهة
ويعتبر فى حق كل انسان ما يليق به فمن قدر على راس زاملة وهى المسمى فى عرفنا
راكب مقتب وامكنه السفر عليه وجب والا بان كان مترفها فلا بد ان يقدر
على شق محمل وهو المسمى فى عرفنا محارة او موهية وان امكنه ان يكترى
عقبة لا غير لا يجب عليه لانه غير قادر على الراحلة فى جميع الطريق وهو الشرط
سوا كان قادرا على المشى او لا والعقبة ان يكترى اثنان راحلة يتعقبان
عليها يركب احدهما مرحلة والاخر مرحلة وشق المحمل جانبه لان للمحمل جانبين
ويكفى للراكب احد جانبيه وقد رايت فى كتب الشافعية ان من الشرائط ان

تكلف هولاء الحج بانفسهم
سقط عنهم حتى لو صحوا بعد ذلك
لا يجب عليهم الادا كالفقير
اذا حج

يجد له من يركب في الجانب الآخر وهو المسمى بالمعادل فان لم يجد لا يجب الحج عليه
ولم اره لائمتنا ولعلهم انما لم يذكروه لما انه ليس بشرط لامكان ان يضع زاده
وقربته وامتعته في الجانب الآخر وقد وقع لي ذلك في الحجة الثانية في الرجعة
لم اجد معادلا يصلح لي ففعلت ذلك لكن حصل لي نوع مشقة حين يقل الماء والزاد
والله اعلم بحقيقة الحال ثم القدرة على الزاد لا تثبت الا بالملك لا بالاباحة والقدرة
على الراحلة لا تثبت الا بالملك او الاجارة لا بالعارية والاباحة ولو بذل الابن
لابيه الطاعة واباح له الزاد والراحلة لا يجب عليه الحج وكذا لو وهب له مال ليحج
به لا يجب عليه القبول لان شرائط اصل الوجوب لا يجب عليه تحصيلها عند
عدمها ثم اشتراط القدرة على الزاد عام في حق كل احد حتى اهل مكة واما القدرة
على الراحلة فتشترط في حق غير المكي واما هو فلا ومن حولها كاهلها لانهم لا يلحقهم
مشقة فاشبه السعي الى الجمعة اما اذا كان لا يستطيع المشي اصلا فلا بد منه
في حق الكل وفي قوله ولا بد منه اشارة الى ان المسكن لا بد ان يكون محتاجا اليه
للسكنى فلا تثبت الاستطاعة بدار يسكنها وعبد يستخدمه وثياب يلبسها
ومتاع يحتاج اليه وتثبت الاستطاعة بدار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه فعليه
بيعه والحج بخلاف ما اذا كان سكنه وهو كبير يفضل عنه حتى يمكنه بيعه والاكتفاء
بما دونه ببعض ثمنه والحج بالفضل فانه لا يجب بيعه لذلك كما لا يجب بيع مسكنه
والاقتصار على السكنى بالاجارة اتفاقا بل ان باع واشترى قدر حاجته وحج بالفضل
كان افضل ولو لم يكن له مسكن ولا خادم وعنده مال يبلغ ثمن ذلك ولا يبقى
بعده قدر ما يحج به فانه لا يجب عليه الحج لان هذا مشغول بالحاجة الاصلية اليه كذا
في الخلاصة واشار بقوله ومما لا بد منه الى انه لا بد ان يفضل له مال بقدر راس مال
التجارة بعد الحج ان كان تاجرا وكذا الدهقان والمزارع اما المحترف فلا كذا في
الخلاصة وراس المال يختلف باختلاف الناس والمراد بالعيال من تلزمه نفقته
قال الشارح ويعتبر في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير
وقد يقال اعتبار الوسط في نفقة الزوجة مخالف للمفتى به فيها فان الفتوى على اعتبار
حالهما والوسط انما يعتبر فيما اذا كان احدهما غنيا والآخر فقيرا كما سياتي في
باب النفقات ان شاء الله تعالى واشار بقوله نفقة ذهابه وايابه الى انه ليس
من الشرط قدرته على نفقته ونفقة عياله بعد عوده وهو ظاهر الرواية
وقيل لا بد من زيادة نفقة يوم وقيل شهر والاول عن ابي حنيفة والثاني عن
ابي يوسف ودخل تحت نفقة عياله سكناهم وكسوتهم فان النفقة تشمل
الطعام والكسوة والسكنى وقد قدمنا ان من الشرائط الوقت اعني ان يكون
مالكا لما ذكر في اشهر الحج حتى لو ملك به الاستطاعة قبلها كان في سعة

من



من صرفها الى غيره وافاد هذا قيدا في صيرورته دينا اذا افتقر وهو ان يكون
مالكا في اشهر الحج فلم يحج والاولى ان يقال اذا كان قادرا وقت خروج اهل بلده
ان كانوا يخرجون قبل اشهر الحج لبعد المسافة او قادرا في اشهر الحج ان كانوا
يخرجون فيها ولم يحج حتى افتقر تقرر دينا وان ملك في غيرها وصرفها الى غيره
لا شيء عليه كذا في فتح القدير **قوله** وامن طريق اي ويشترط امن طريق يعني وقت
خروج اهل بلده وان كان مخيفا في غيره وحقيقة امن الطريق ان يكون الغالب
فيه السلامة كما اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الاعتماد وما افتى به ابو بكر الرازي
من سقوط الحج عن اهل بغداد وقول ابي بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في
زماننا قاله سنة ست وعشرين وثلاثمائة وقول البلخي ليس على اهل خراسان
حج كذا وكذا سنة كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق فلا ينافي ما
ذكرنا وما قاله الصفار من اني لا ارى الحج فرضا من حين خرجت القرامطة وما
علل به في الفتاوى الظهيرية بان الحاج لا يتوصل الى الحج الا بالرشوة للقرامطة
وغيرهم فتكون الطاعة سببا للمعصية مردود بان هذا لم يكن من شأنهم لانهم
طائفة من الخوارج كانوا يستحلون قتل المسلمين واخذ اموالهم وكانوا يغلبوا
على اماكن ويترصدون للحاج وعلى تقدير اخذهم الرشوة فالاثم في مثله على الآخذ
لا المعطي على ما عرف من تقسيم الرشوة في كتاب ولا يترك الفرض لمعصية
عاص قال في فتح القدير والذي يظهر ان يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف
حتى اذا غلب الخوف على القلوب من المحاربين لوقوع النهب والغلبة منهم
مرارا وسمعوا ان طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون
انفسهم عنهم لا يجب واختلف في سقوطه اذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل
البحر يمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع
جرت العادة بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح وسيحون وجيحون والفرات
والنيل انهار لا بحار كما في الحديث سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار
الجنة **قوله** ومحرم او زوج لامرأة في سفر اي ويشترط محرم الى آخره لما في الصحيحين
لا تسافر امرأة ثلاثا الا ومعها محرم وزاد مسلم في رواية او زوج وروى البزار
لا تحج امرأة الا ومعها محرم فقال رجل يا رسول الله اني اكتتبت في غزوة كذا وامرأتي
حاجة قال ارجع فحج معها فافاد هذا ان النسوة الثقات لا تكفي قياسا على
المهاجرة والماسورة لانه قياس مع النص ومع وجود الفارق فان الموجود
في المهاجرة والماسورة ليس سفرا لانها لا تقصد مكانا معينا بل النجاة خوفا
من الفتنة حتى لو وجدت مأمنا كعسكر المسلمين وجب ان تقر ولانه يخاف
عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان

معها غيرها من النسا والمحرم من لا يجوز له مناكحتها على التابيد بقرابة
او رضاع او مصاهرة اطلقه فشمل المسلم والذمي والحر والعبد ولا يرد عليه
المجوسي الذي يعتقد اباحة نكاحها والمسلم الفريب اذا لم يكن مامونا والصبي
الذي لم يحتلم والمجنون لان المقصود من المحرم الحفظ والصيانة لها وهو مفقود
في هولاء الاربعة ولم ار من شرط في الزوج شروط المحرم وينبغي ان لا فرق
لان الزوج اذا لم يكن مامونا او كان صبيا او مجنونا لم يوجد منه ما هو المقصود
كما ذكرنا وعبارة المجمع اولى وهي ويشترط في حج المرة من سفر زوج او
محرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق مع النفقة عليه واطلق المراة فشمل
الشابة والعجوز لاطلاق النصوص والمراة هي البالغة لان الكلام فيمن
يجب عليه الحج فلذا قالوا في الصبية التي لم تبلغ حد الشهوة تسافر بلا محرم
فان بلغتها لا تسافر الا به والمراد خطاب وليها بان يمنعها من السفر
فان لم يكن لها ولي فلا تستصحب في السفر لان المراد انها يحرم عليها
لانها غير مكلفة حتى تبلغ وبلوغها حد الشهوة لا يستلزمه وقيد بالسفر
وهو ثلاثة ايام بلياليها لانه يباح لها الخروج الى ما دون ذلك لحاجة بغير
محرم واشار بعدم رضى الزوج الى انه ليس له منعها عن حجة الاسلام
اذا وجدت محرما لان حقه لا يظهر في الفرائض بخلاف حج التطوع والمنذور
واشار المص الى ان امن الطريق والمحرم من شرائط الوجوب لانه عطفه على
ما قبله وهو احد القولين وقيل شرط وجوب الادا وثمرة الاختلاف تظهر
في وجوب الوصية وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج معها الا
بها وفي وجوب التزوج عليها ليحج بها ان لم تجد محرما فمن قال هو شرط
الوجوب قال لا يجب عليها شي من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله
ولهذا لو ملك المال كان له الامتناع من القبول حتى لا يجب عليه الحج وكذا لو
ابيح له ومن قال انه شرط وجوب الادا اوجب جميع ذلك ورجح المحقق في
فتح القدير انهما مع الصحة شرط وجوب ادا بان هذه العبارة تجري فيها
النيابة عند العجز لا مطلقا توسطا بين المالية المحضة والبدنية المحضة
لتوسطها بينهما والوجوب دائر مع فائدة تتثبت مع قدرة المال ليظهر
اثره في الاحجاج والايصا واعلم ان الاختلاف في وجوب الايصا اذا مات
قبل امن الطريق فان مات بعد حصول الامن فالاتفاق على الوجوب واشار
باشتراط المحرم او الزوج الى ان عدم العدة في حقها شرط ايضا اي عدة كانت والعبرة لوجوبها وقت خروج اهل بلدها عن
السفر عليها اي عدة كانت والعبرة لوجوبها وقت خروج اهل بلدها عن
ابن مسعود انه رد المعتدات من النجف بفتحتين مكان لا يعلوه الما

مستطيل

مطلب
ليس للزوج منعها عن حجة
الاسلام اذا وجدت محرما



مستطيل فان لزمتها العدة في السفر فسياتي في محله ان شا الله تعالى قوله فلو
احرم صبي او عبد فبلغ او عتق فمضى لم يجز عن فرضه لان الاحرام انعقد للنفل
فلا ينقلب للفرض وهو وان كان شرطا عندنا لكنه شبيه بالركن من حيث
امكان اتصال الادا فاعتبرنا الشبه فيما نحن فيه احتياطا وفي اسناد الاحرام
الى الصبي دليل على صحته منه وهو محمول على ما اذا كان يعقله فان كان لا يعقل احرم
عنه ابوه صار محرما فينبغي ان يجرده قبله ويلبسه ازارا ورداء ولما كان
الصبي غير مخاطب كان احرامه غير لازم وكذا لو احصر وتحلل لا دم عليه ولا جزا
ولا قضا ولو جدده بعد بلوغه قبل الوقوف ونوى الفرض اجزاه لانه يمكنه
الخروج عنه لعدم اللزوم بخلاف العبد لا يمكنه الخروج عنه للزومه فلو جدده
بعد عتقه لم يصح والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر او مجنون فافاق واسلم
فجدد الاحرام اجزاهما قيل هذا دليل ان الكافر اذا حج لا يحكم باسلامه بخلاف
الصلاة بجماعة كذا في فتح القدير وفيه بحث من وجهين الاول كيف يتصور
احرام المجنون فانه لا يتصور منه احرام بنفسه وكون وليه احرم عنه يحتاج
الى نقل صريح يفيد ان المجنون البالغ كالصبي في هذا الثاني ان هذا لا يدل على
ان الكافر اذا حج لا يحكم باسلامه لان في هذه المسئلة لم يوجد الحج منه انما وجد
الاحرام فقط لانه لو وقف بعرفة لم يكن موضوع المسئلة ولم يكن للتجديد
فائدة فالحاصل انه لا يكون مسلما الا بالاحرام وشهود المناسك فلا منافاة
بين الفرعين كما لا يخفى وفي الذخيرة عن النوادر البالغ اذا جن بعد الاحرام ثم
ارتكب شيا من محظورات الاحرام فان فيه الكفارة فرقا بينه وبين الصبي
قوله ومواقيت الاحرام ذو الحليفة وذات عرق والجحفة وقرن ويلملم لاهلها
ولمن مر بها اي الامكنة التي لا يتجاوزها الافاقي الا محرما خمسة فالميقات
مشترك بين الوقت المعين والمكان المعين والمراد هنا الثاني وسياتي
الاول ذو الحليفة بضم الحا المهملة وبالفا بينه وبين مكة نحو عشر مراحل او تسع
وبينه وبين المدينة ستة اميال كما ذكره النووي وقيل سبعة كما ذكره القاضي
عياض ميقات اهل المدينة وهو ابعد المواقيت وبهذا المكان ابار تسميها العوام
ابار علي قيل لان علي بن ابي طالب رضي الله عنه قاتل الجن في بعض تلك الابار
وهو كذب من قائله كما ذكره الحلبي في مناسكه وذات عرق بكسر العين وسكون
الرا الجيم اهل المشرق وهي بين المشرق والمغرب من مكة قيل وبينها وبين
مكة مرحلتان والجحفة بضم الجيم وسكون الحا المهملة واسمها في الاصل
مهيعة نزل بها سيل جحف اهلها اي استاصلهم فسميت جحفة قال النووي
بينها وبين مكة ثلاث مراحل وهي قرية بين المغرب والشمال من مكة من

طريق تبوك وهي طريق اهل الشام ونوحيها اليوم وهي ميقات اهل مصر والمغرب
والشام وقرن بفتح القاف وسكون الرا وهو جبل مطل على عرفات بينه
وبين مكة نحو مرحلتين وفي الصحاح انه بفتح الرا واويس القرني منسوب
اليه وردّ بانه بسكون الرا وان اويسا منسوب الى قبيلة يقال لها بنو قرن
بطن من مراد وهو ميقات اهل نجد واما يلملم فهو ميقات اهل اليمن وهو
مكان جنوبي مكة وهو جبل من جبال تهامة على مرحلتين من مكة فهذا هو المراد
بقوله لاهلها وهذه المواقيت ما عدا ذات عرق ثابتة في الصحيحين وذات
عرق في صحيح مسلم وابي داود وقوله ولمن مر بها يعني من غير اهلها وقد
افاد انه لا يجوز مجاوزة الجميع الا محرما فلا يجب على المدني ان يحرم من
ميقاته وان كان هو الافضل وانما يجب عليه ان يحرم من اخرها عندنا
منه ان الشامي اذا مر على ذي الحليفة في ذهابه لا يلزمه الاحرام منه بالطريق
الاولى وانما يجب عليه ان يحرم من الجحفة كالمصري لكن قرية الجحفة قد ذهبت
اعلامها ولم يبق بها الا رسوم خفية لا يكاد يعرفها الا سكان بعض
البوادي فلهذا والله اعلم اختار الناس الاحرام من المكان المسمى برابغ وبعضهم يحمله بالعين
احتياطا لانه قبل الجحفة بنصف مرحلة او قريب من ذلك وقد قالوا ان من
كان في بحر او بر لا يمر بواحدة من هذه المواقيت المذكورة فعليه ان يحرم
اذا حاذى اخرها ويعرف بالاجتهاد وعليه ان يجتهد وان لم يكن بحيث يحاذي
فعلى مرحلتين الى مكة ولعل مرادهم بالمحاذات المحاذات القريبة من الميقات
والا فاخر المواقيت باعتبار المحاذات قرن المنازل ذكر بعض اهل العلم من
الشافعية المقيمين بمكة في الحجة الرابعة للعبد الضعيف ان المحاذات حاصلة
في هذا الميقات فينبغي على مذهب الحنفية ان لا يلزم الاحرام من رابغ بل
من خليص القرية المعروفة فانه محاذيا لاخر المواقيت وهو قرن واجيب
بجوابين الاول ان احرام المصري والشامي لم يكن بالمحاذاة وانما هو بالمرور
على الجحفة وان لم تكن معروفة واحرامهم قبلها احتياطا والمحاذاة
انما تعتبر عند عدم المرور على المواقيت الثاني ان مرادهم المحاذاة القريبة
ومحاذاة المارين لقرن بعيدة لان بينهم وبينه بعض جبال والله اعلم
بحقيقة الحال والمطلق في الاحرام فشمل احرام الحج واحرام العمرة لانه لا فرق
بينهما في حق الافاقي وشمل ما اذا كان قاصدا عند المجاوزة الحج او العمرة
او التجارة او القتال او غير ذلك بعد ان يكون قد قصد دخول مكة لان
الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فاستوى فيه الكل واما دخوله
صلى الله عليه وسلم مكة بغير احرام يوم الفتح فكان مختصا بتلك الساعة

مطلب لا يلزم الاحرام من اول المواقيت بل يلزم من اخرها

بدليل



بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في ذلك اليوم مكة حرام لا تحل لاحد بعدي وانما احلت
لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على
حل الدخول بعده عليه السلام للقتال وقيدنا بقصد مكة لان الافاقي اذا قصد
موضعا من الحل كخليص يجوز له ان يتجاوز الميقات غير محرم واذا وصل اليه التحق
باهله ومن كان داخل الميقات فله ان يدخل مكة بغير احرام اذا لم يقصد الحج او
العمرة وهي الحيلة لمن اراد ان يدخل مكة بغير احرام وينبغي ان لا تجوز هذه
الحيلة للمامور بالحج لانه حج لم يكن سفره للحج ولانه مامور بحجة افاقية واذا
دخل مكة بغير احرام صارت حجته مكية فكان مخالفا وهذه يكثر وقوعها
فيمن يسافر في البحر الملح وهو مامور بالحج ويكون ذلك في وسط السنة
فهل له ان يقصد البندر المعروف بجدة ليدخل مكة بغير احرام حتى لا يطول
الاحرام عليه لو احرم بالحج فان المامور بالحج ليس له ان يحرم بالعمرة
قوله وصح تقديمه عليها لا عكسه اي جاز تقديم الاحرام على المواقيت ولا يجوز
تاخيره عنها اما الاول فقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة
الاتمام بان يحرم بهما من دويرة اهله ومن الاماكن القاصية وقال عليه السلام
من اهل من المسجد الاقصى بحجة او بعمرة غفر له ما تقدم من ذنبه وما تاخر
رواه الامام احمد ولم يتكلم المص على افضلية التقديم وعدمها لما ان فيه تفصيلا
ذكره في الكافي وهو ان التقديم افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع
في محظور لان المشقة فيه اكثر فكان اكثر ثوابا لان الاجر بقدر التعب
بخلاف التقديم على الاشهر اجمعوا على انه مكروه من غير تفصيل بين
خوف الوقوع في محظور او لا لما اطلقه في المجمع ومن فصل كصاحب الظهيرية
قياسا على الميقات المكاني فقد اخطا وانما كره مطلقا قبل الميقات الزماني
لشبهه بالركن وان كان شرطا فيراعى فيه مقتضى ذلك الشبه احتياطا
ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل اشهر الحج فان كان شبيها به كره قبلها
لشبهه وقربه من عدم الصحة ولشبه الركن لم يجز لفائت الحج استدامة
الاحرام ليقضي به من قابل واما الثاني فلقوله عليه السلام لا يجاوز احد
الميقات الا محرما وفائدة التاقيت بالمواقيت الخمسة المنع من التاخير
قوله ولداخلها الحل اي الحل ميقات من كان داخل الميقات وهو بكسر الحا
الموضع التي بين المواقيت والحرم ولا فرق بين ان يكون في نفس الميقات
او بعده كما نص عليه محمد في كتبه وقول المحقق في فتح القدير المتبادر من هذه
العبارة ان يكون بعد المواقيت غير مسلم بل المتبادر منها من كان فيها نفسها
وهو غير مقصود للمصنفين وانما المقصود الاطلاق كما ذكرنا وانما كان

مطلب ومن كان داخل الميقات فله ان يدخل مكة بغير احرام

الحل ميقاته لان خارج الحرم كله كمكان واحد في حقه والحرم حد في ميقاته كالآفاقي
فلا يدخل الحرم عند قصده النسك الا محرما واما عند عدم هذا القصد فله الدخول
بغير احرام للحاجة والضرورة كالمكي اذا خرج من الحرم لحاجة له ان يدخل مكة بغير
احرام بشرط ان لا يكون جاوز الميقات للآفاقي فلا يدخل الحرم عند قصد فان جاوز
فليس له ان يدخل مكة من غير احرام لانه صار آفاقيا قوله وللمكي الحرم للحج والحل للعمرة
اي ميقات المكي اذا اراد الحج الحرم فان احرم له من الحل لزمه دم واذا اراد العمرة الحل
فاذا احرم لها من الحرم لزمه دم لانه ترك ميقاته فيهما وهو مجمع عليه والمراد بالمكي
من كان داخل الحرم سواء كان بمكة او لا وسواء كان من اهلها او لا وبه يعلم ان المراد
بداخل المواقيت من كان ساكنا في الحل **باب الاحرام** احرم الرجل اذا دخل
في حرمة لا تنتهك من ذمة وغيرها واحرم للحج لانه يحرم عليه ما يحل لغيره من
الصيد والنساء ونحو ذلك واحرم الرجل اذا دخل في الحرم او دخل في الشهر الحرام
واحرم لغة في حرمة البطريه اي منعه كذا في ضياء الحلوم مختصر شمس العلوم وهو
في الشريعة نية النسك من حج او عمرة مع الذكر او الخصوصية على ما سياتي
وهو شرط صحة النسك كتكبيرة الافتتاح في الصلاة فالصلاة والحج لهما تحريم
وتحليل بخلاف الصوم والزكاة لكن الحج اقوى من غيره من وجهين الاول انه
اذا تم الاحرام للحج او للعمرة لا يخرج عنه الا بعمل النسك الذي احرم وان افسده
الا في الفوات فبعمل العمرة والا الاحصار فبذبح الهدي الثاني انه لا بد من قضائه
مطلقا ولو كان مظنونا فلو احرم بالحج على ظن انه عليه ثم ظهر خلافه وجب
المضي فيه والقضاء ان ابطله بخلاف المظنون في الصلاة فانه لا قضاء لو افسده
قوله واذا اردت ان تحرم فتوضأ والغسل افضل قد تقدم دليله في الغسل وهو
للنظافة لا للطهارة فيستحب في حق الحائض والنفساء لما روي ان ابا بكر
رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان اسماء قد نفست فقال مرها
فلتغتسل ولتحرم بالحج ولهذا لا يشرع التيمم له عند العجز عن الماء قال الشارح
بخلاف الجمعة والعيدين ان الغسل فيهما للطهارة لا للتنظيف ولهذا يشرع
التيمم لها عند العجز وفيه نظر لان التيمم لم يشرع لها عند العجز اذ كان
طاهرا عن الجنابة ونحوها والكلام فيه ملوث وبغير حصول طهارة ضرورة
اداء الصلاة ولا ضرورة فيهما ولهذا سوى المصنف في الكافي بين الاحرام والجمعة
والعيدين واشار المصنف الى انه يستحب لمن اراده كمال التنظيف من قص الاظفار
والشارب وحلق الابطين والعانة والراس لمن اعتاده من الرجال او اراده
والا فتسريحه وازالة الشعث والوسخ عنه وعن بدنه بغسله بالخطمي والاشنان
ونحوها ومن المستحب عند ارادته جماع زوجته او جاريته ان كانت معه ولا

مانع



مانع من الجماع فانه من السنة قوله والبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين لانه عليه
السلام لبسهما هو واصحابه كما رواه مسلم ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر
العورة ودفع الحر والبرد وذلك بما عيناه والازار من السرة الى تحت الركبة يذكر
ويؤنث كما في ضياء الحلوم والرداء على الظهر والكتفين والصدر ويشده فوق السرة
وان غرز طرفيه في ازاره فلا باس به ولو خلله بخلال او مسلة او شده على نفسه
بحبل اساء ولا شيء عليه وما في الكتاب بيان للسنة والا فساتر العورة كاف كما في المجمع
واشار بتقديم الجديد الى افضليته وكونه ابيض افضل من غيره كما في التكفين وفي عدم
غسل الثوب العتيق ترك المستحب ولا يخفى ان هذا في حق الرجل قوله وتطيب
يسن له استعمال الطيب في بدنه قبيل الاحرام المطلقة فشمل ما تبقى عينه بعده كالمسك
والغالية وما لا تبقى لحديث عائشة في الصحيحين كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم
لاحرامه قبل ان يحرم وفي لفظ لمسلم كاني انظر الى وبيص المسك واللمعان وكره
محمد ما تبقى عينه والحديث حجة عليه وقيدنا بالبدن اذ لا يجوز التطيب في الثوب بما
تبقى عينه على قول الكل على احد الروايتين عنهما قالوا وبه ناخذ والفرق لهما بينهما
انه اعتبر في البدن تابعا والمتصل بالثوب منفصل عنه فلم يعتبر تابعا والمقصود من
استنانه حصول الارتفاق به حالة المنع منه كالسحور للصوم وهو يحصل بما في
البدن فاغنى عن تجويزه في الثوب اذ لم يقصد كمال الارتفاق حالة الاحرام لان
الحاج الشعث التفل وظاهر ما في الفتاوى الظهيرية ان ما عن محمد رواية ضعيفة
وان مشهور مذهبه كمذهبهما قوله وصل ركعتين اي على وجه السنية بعد اللبس
والتطيب لانه عليه السلام صلاهما كما في الصحيحين ولا يصليهما في الوقت المكروه
وتجزيه المكتوبة كتحية المسجد ثم ينوي بقلبه الدخول في الحج ويقول بلسانه
مطابقا لجنانه اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لانه يحتاج في اداء اركانه
الى تحمل المشقة فيطلب التيسير والقبول اقتداء بالخليل وولده عليهما السلام حيث
قالا ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ولم يؤمر بمثل هذا الدعاء عند ارادة
الصلاة لان سؤال التيسير يكون في العسير لا في اليسير واداؤها يسير عادة
في الكافي وقدمنا ما فيه من الخلاف في بحث نية المصلي قوله ولب دبر الصلاة
تنوي بها الحج اي لب عقبها ناويا بالتلبية الحج والدبر بضم الباء وسكونها اخر
الشيء كذا في الصحاح وانما يلبي لما صح عنه عليه السلام من تلبيته بعد الصلاة
وفي قوله تنوي بها اشارة الى ما ذكره المشايخ من انه يقول اللهم اني اريد الحج الخ
ليس اصلا في النية ولهذا قال في فتح القدير ولم يعلم ان احدا من الرواة لنسكه
روى انه سمعه عليه السلام يقول نويت العمرة ولا الحج ولهذا قال مشايخنا ان
الذكر باللسان حسن ليطابق القلب وعلى قياس ما قدمناه في نية الصلاة

ان المراد به مجادلة المشركين بتقديم وقت الحج وتاخيره او التفاخر بذكر ابائهم حتى
افضى ذلك الى القتال فانما يناسب تفسير الجدال في الاية لا الجدال في كلام الفقها
فلهذا اقتصرنا على الاول وفي المحيط اذا رفث يفسد حجه واذا فسق او جادل
لا لان الجماع من محظورات الاحرام انتهى ولا يخفى انه مقيد بما قبل الوقوف بعرفة
والا فلا فساد في الكل **قوله** وقتل الصيد والاشارة اليه والدلالة عليه اي فاتوا انا
احرمت التعرض لصيد البر قال في المستصفى اريد بالصيد ههنا الصيد
اذ لو اريد به المصدر وهو الاصطياد لما صح اسناد القتل اليه وحرمة قتله ثابتة
بالقران وحرمة الاشارة والدلالة لان الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي
الغيبة **قوله** ولبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقبا والخفين
الا ان لا يجد النعلين فاقطعهما اسفل من الكعبين والثوب المصبوغ بورس
او زعفران او عصفر الا ان يكون غسيلا لا ينفض كما دل عليه حديث الصحيحين
والسراويل اعجمية والجمع سراويلات منصرف في احد استعماليه ويونث والقبا
بالمد على وزن فعال بالفتح والورس صبغ اصفر يوتى به من اليمن واختلفوا
في قولهم لا ينفض فقيل لا يفوح وقيل لا يتناثر والثاني غير صحيح لان العبرة
للطيب لا للتناثر الا ترى انه لو كان ثوبا مصبوغا له رائحة طيبة ولا يتناثر منه
شي فان المحرم يمنع منه كذا في المستصفى والمراد بلبس القبا هو الذي يدخل
منكبيه ويديه في كميه لانه لو لم يدخل يديه في كميه فانه يجوز عندنا خلافا لزفر
كذا في غاية البيان والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك ك
فيما روى هشام عن محمد بخلافه في الوضوء فانه العظم الناتي اي المرتفع ولم يعين
في الحديث احدهما لكن لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الثاني حمل عليه احتياطا
كذا في فتح القدير اي حمل الكعب في الاحرام على المفصل المذكور لاجل الاحتياط
لان الاحوط فيما كان اكثر كشفا وهو فيما قلنا فالحاصل انه يجوز لبس كل
شي في رجله لا يغطي الكعب الذي في وسط القدم سرموزة كان او مداسا
او غير ذلك ويدخل في لبس القميص لبس الزردية والبرنس وخرج اللبس
الارتدا او يدخل في الخفين الجوربان ولم ار من صرح بما اذا كان قادرا على
النعلين فهل له ان يقطع الخفين اسفل من الكعبين والظاهر من الحديث
وكلامهم انه لا يجوز بمعنى لا يحل لما فيه من اتلاف ماله لغير ضرورة بالقميص
ونحوه لانه ليس بلبس وذكر الحلبي في مناسكه ان ضابط لبس كل شي معمول
على قدر البدن او بعضه بحيث يحيط به بخياطة او تلزيق بعضه ببعض
او غيرهما ويستمسك عليه بنفس لبس مثله لا المكعب **قوله** وستر الوجه
والراس اي واجتنب تغطيتهما لحديث الاعرابي الذي وقصته ناقته لا تخمروا

راسه ولا



راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا واعلم ان ايمتنا استدلوا بهذا
الحديث على حرمة تغطية الوجه والراس والشافعية عملوا به فيما اذا مات
المحرم ولم يعملوا به في حال الحياة واجاب في غاية البيان عن ايمتنا انما لم يعملوا
به في الموت لانه معارض بحديث اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث
والاحرام عمل فهو منقطع فيغطي العضوان ولهذا لا يبنى المامور بالحج على احرام الميت
اتفاقا وهو يدل على انقطاعه بالموت والاعرابي مخصوص من ذلك باخبار النبي
صلى الله عليه وسلم ببقا احرامه وهو غير مفقود فقلنا بانقطاعه بالموت ولان
المراة لا تغطي وجهها اجماعا مع انها عورة مستورة وفي كشفه فتنة فلان
لا يغطي وجهه للاحرام اولى والمراد بستر الراس تغطيتها بما يغطى به عادة
كالثوب احترازا عن شي لا يغطى به عادة كالعدل والطبق والاجانة ولا فرق بين
ستر الكل والبعض والعصابة ولهذا ذكر قاضي خان في فتاواه انه لا يغطي فاه
ولا ذقنه ولا باس بان يضع يديه على انفه **قوله** وغسلهما بالخطمي اي ويجتنب
غسل راسه ولحيته بالخطمي واللحية لما كانت في الوجه اعاد الضمير عليهما وان لم يتقدم
لها ذكر ووجوب اجتنابه متفق عليه لكن يجب عليه دم ان لم يجتنبه عنده لانه
نوع طيب وعندهما صدقة لانه يقتل الهوام ويلين الشعر وليس بطيب وبهذا
الاختلاف راجع الى تفسيره وليس باختلاف حقيقة كالاختلاف في الما
والافطار بالاقطار في الاحليل والخطمي بكسر الخا نبت يغسل به الراس قيد بالخطمي
لانه لو غسل راسه بالحرض والصابون لا شي عليه باتفاقهم **قوله** ومس الطيب
واجتنبه مطلقا في الثوب والبدن لقوله عليه السلام الشعث التفل وهو بكسر
العين منتشر الراس والتفل بكسر الرا تارك الطيب وهو في اللغة نقيض
الخبث وفي الشريعة هنا جسم له رائحة طيبة كالزعفران والبنفسج والياسمين
والغالية والورد والورس والعصفر والحنا ولم يذكر المص هنا الدهن كما في الوافي
اما لانه الاصل الطيب فدخل تحته كما سياتي واما للاختلاف كما سياتي في باب
الجنايات **قوله** وحلق راسه وقص شعره وظفره اي واجتنب هذه الاشيا
لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص في معناه فثبت دلالة والمراد ازالة
الشعر كيف ما كان حلقا وقصا ونتفا وتنورا واحراقا من كل مكان كان من
الراس والبدن مباشرة او تمكينا لكن قال الحلبي في مناسكه ويستثنى منه
قلع الشعر النابت في العين فقد ذكر بعض مشايخنا انه لا شي فيه عندنا
**قوله** لا الاغتسال ودخول الحمام اي لا يتقيهما لما روى مسلم انه صلى الله عليه وسلم
اغتسل وهو محرم **قوله** والاستظلال بالبيت والمحمل اي لا يجتنبه والمحمل
بفتح الميم الاولى وكسر الثانية او عكسه وهو مقيد بما اذا لم يصب راسه

ولا وجهه فلو اصاب احدهما يكره كما لو حمل ثيابا على راسه فانه يلزمه الجزا
بخلاف ما اذا حمل نحو الطبق او الاجانة والعدل المشغول **قوله** وشد الهميان
في وسطه اي لا يجتنبه وهو بالكسر ما يجعل فيه الدراهم ويشد على الحقو
المنطقة فشمل ما اذا كان فيه نفقته او نفقة غيره لانه ليس بلبس مخيط
ولا في معناه واشار الى انه لا يكره شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم بالخاتم
ومما لا يكره له ايضا الاكتحال بغير المطيب وان يختتن ويفتصد ويقلع ضرسه
ويجبر الكسر ويحتجم وان يحك راسه وبدنه غير انه ان خاف سقوط شي
من شعره بسبب ذلك حكه برفق وان لم يخف ذلك فلا باس بالحك
بالتشديد **قوله** واكثر من التلبية متى صليت او علوت شرفا او هبطت واديا
او لقيت ركبا وبالاسحار رافعا صوتك اي اكثر منها على وجه الاستحباب عند
اختلاف الاحوال كتكبيرة الصلاة عند الانتقال اطلق الصلاة فشمل فرضها واداها
ونفلها وهو ظاهر الرواية خصها الطحاوي بالمكتوبات قياسا على تكبيرات
التشريق كما ذكره الاسبيجابي وعلوت شرفا اي صعدت مكانا مرتفعا وقيل
بضم الشين جمع شرفة والركب جمع راكب كتجر جمع تاجر والسحر السدس الاخير من
الليل وصرح في المحيط بان الزيادة عليها على المرة الواحدة سنة حتى تلزمه الاساءة
بتركها قال في فتح القدير فظهر ان التلبية فرض وسنة ومندوب ويستحب
ان يكررها كلما اخذ فيها ثلاث مرات ويأتي بها على الولا ولا يقطعها بكلام ولو
رد السلام في خلالها جاز لكن يكره لغيره السلام عليه في حالة التلبية واذا راى
شيا يعجبه قال لبيك ان العيش عيش الاخرة وتقدم انه يصلي على النبي صلى
الله عليه وسلم عقيب تلبيته سرا ويسال الله الجنة ويتعوذ من النار ورفع الصوت
بها سنة الا انه لا يجهد نفسه كما يفعله العوام **قوله** وابدا بالمسجد بدخول مكة
الباء الاولى للتعدية وهو ايضا المعنى متعلقها بدخولها والثانية للتلبسة
وعبارة اصله اولى وهي اذا دخل مكة بدا بالمسجد الحرام لانه اول شي فعله عليه
السلام وكذا الخلفا بعده وقد قدمنا في كتاب الطهارة ان من الاغتسال المسنونة
الاغتسال لدخولها وهو للنظافة فيستحب للحائض والنفسا ولم يقيد دخول
مكة بزمن خاص فافاد انه لا يضره ليلا دخلها او نهارا في حجته وليلا في عمرته
فهما سوا في عدم الكراهة لانه عليه السلام دخلها نهارا وما روي عن ابن عمر انه
كان ينهى عن الدخول ليلا فليس تقريرا للسنة بل شفقة على الحاج من السراق
واما المستحب فالدخول نهارا كما في الخانية ويستحب ان يدخل مكة من باب
المعلا ليكون مستقبلا في دخوله باب البيت تعظيما واذا خرج فمن السفلي
ولا يخفى ان تقديم الرجل اليمنى سنة دخول المساجد كلها ويستحب ان يكون

ملبيا



ملبيا في دخوله حتى ياتي باب شيبة فيدخل المسجد الحرام منه لانه عليه السلام دخل
منه وهو المسمى بباب السلام متواضعا خاشعا ملبيا ملاحظا جلالة البقعة مع التلطف
بالمزاحم **قوله** وكبر وهلل تلقا البيت اي مواجهاله لحديث جابر انه عليه السلام كبر
ثلاثا وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شي قدير
فالمراد من التكبير الله اكبر اي من هذه الكعبة المعظمة كذا في غاية البيان والاولى
اي من كل ما سواه ومن التهليل لا اله الا الله ولم يذكر المصنف الدعا عند مشاهدة
البيت وهكذا في المتون وهي غفلة عما لا يغفل عنه فان الدعا عندها مستجاب وعن
محمد لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة
وان تبرك بالمنقول منها فحسن كذا في الهداية وفي الولوالجية من فصل القراة للمصلي
ينبغي ان يدعو في الصلاة بدعا محفوظ لا بما يحضره لانه يخاف ان يجري على لسانه
ما يشبه كلام الناس فتفسد صلاته فاما في غير الصلاة فينبغي ان يدعو بما يحضره
ولا يستظهر للدعا لان حفظ الدعا يمنعه عن الرقة انتهى وقد ذكر في المناقب
ان ابا حنيفة اوصى رجلا يريد السفر الى مكة بان يدعو الله عند مشاهدة البيت
باستجابة دعائه فان استجيبت هذه الدعوة صار مستجاب الدعوة وفي فتح
القدير ومن اهم الادعية طلب الجنة بلا حساب والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
هنا من اهم الاذكار كما ذكره الحلبي في مناسكه **قوله** ثم يستقبل الحجر مكبرا مهللا
مستلما بلا ايذا لفعله عليه السلام كذلك ولنهيه عمر عن المزاحمة ولان الاستلام
سنة والكف عن الايذا واجب فالاتيان بالواجب متعين والاستلام ان يضع كفيه
على الحجر الاسود ويقبله لفعله عليه السلام الثابت في الصحيحين وان لم يقدر وضعهما
وقبلهما او احدهما فان لم يقدر امس الحجر كالعرجون ونحوه وقبله لرواية مسلم
وان عجز عن ذلك للزحمة **قوله** ورفع يديه حذا اذنيه وجعل باطنهما نحو الحجر
وظاهرهما نحو وجهه هكذا المأثور وان امكنه ان يسجد على الحجر فعل لفعله
عليه السلام والفاروق بعده وقول الكاكي الاولى ان يسجد عندنا ضعيف
وهذا القول المسنون انما يكون بوضع الشفتين من غير تصويت كما ذكره الحلبي
في مناسكه وقد اشار الى انه لا يبدا بالصلاة لان تحية البيت الطواف فان كان
حلالا فيطوف طواف التحية وان كان محرما بالحج فطواف القدوم وهو ايضا تحية
الا انه خص بهذه الاضافة وان دخل في يوم النحر بعد الوقوف فطواف الفرض
يغني كصلاة الفرض يغني عن تحية المسجد او بالعمرة فطواف العمرة ولا يسن
في حقه طواف القدوم واستثنى علماؤنا من ذلك ما اذا دخل في وقت منع الناس
من الطواف او كان عليه فائتة مكتوبة او خاف خروج وقت المكتوبة او الوتر
او سنة راتبة او فوت الجماعة في المكتوبة فانه يقدم الصلاة على الطواف فهذه

مطلب
الدعا عند مشاهدة البيت مستجاب

المسائل ثم يطوف وفي قوله الحجر دون ان يصفه بالسواد اشارة الى انه حين اخرج
من الجنة كان ابيض من اللبن وانما اسود بمس المشركين والعصاة كذا في المحيط
قوله وطف مضطبعا وراء الحطيم اخذا عن يمينك مما يلي الباب سبعة اشواط لفعله
عليه السلام كذلك كما رواه ابو داود وهو ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه
على عاتقه الايسر يقال اضطبع بثوبه وتابط به وقولهم اضطبع رداءه سهو وانما
الصواب بردائه كذا في المغرب وهو سنة ماخوذة من الضبع وهو العضد لانه
يبقى مكشوفا ولو استقبل الحطيم وحده لا تجوز صلاته لان فرضية التوجه ثبتت
بنص الكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا واما ادخال الحطيم في
طوافه فهو واجب لان الحطيم ثبت كونه من البيت بخبر الواحد حتى لو تركه يومر باعادة
الطواف من الاصل او اعادته على الحطيم ما دام بمكة ولو لم يعد لزمه دم وله ثلاث
اسامي حطيم وحظيرة وحجر وهو اسم لموضع متصل بالبيت من الجانب الغربي
بينه وبين البيت فرجة وسمي به لانه حطم من البيت اي كسر فعيل بمعنى مفعول
كالقتيل بمعنى مقتول او لان من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله كما جاء في الحديث
فهو بمعنى فاعل كذا في كشف الاسرار وليس كله من البيت بل مقدار ستة اذرع
من البيت برواية مسلم عن عائشة وفي غاية البيان ان فيه قبر هاجر واسمعيل
عليهما السلام وما اخذا عن يمينه مما يلي الباب فهو واجب ايضا حتى لو طاف منكوسا
صح واثم لتركه الواجب ويجب اعادته ما دام بمكة فان رجع قبل اعادته فعليه دم والحكمة
في كونه يجعل البيت عن يساره ان الطائف بالبيت مؤتم به والواحد مع الامام
يكون الامام على يساره وقيل لان القلب في الجانب الايسر وقيل ليكون الباب
في اول طوافه لقوله تعالى واتوا البيوت من ابوابها واشار بقوله مما يلي الباب
ان الافتتاح من الحجر الاسود واجب لانه عليه السلام لم يتركه قط وقيل شرط
حتى لو افتتح من غيره لا يجزيه لان الامر بالطواف في الاية في حق الابتداء فالتحق
فعله عليه السلام بيانا له كذا في فتح القدير وفي باب الجنايات ذكر ان ظاهر
الرواية انه سنة وذكر في المحيط انه سنة عند عامة المشايخ حتى لو افتتح من
غير الحجر جاز ويكره وذكر محمد في الرقيات انه لم يجز ذلك القدر وعليه الاعادة
واليه اشار في الاصل فقد جعل البداية منه فرضا انتهى والاوجه الوجوب
للمواظبة والافتراض بعيد عن الاصول للزوم الزيادة على القطعي بخبر الواحد
ولعل صاحب المحيط اراد بالسنة السنة المؤكدة التي بمعنى الواجب وتكون
الكراهة تحريمية ولما كان الابتداء من الحجر واجبا كان الابتداء من الطواف
من الجهة التي فيها الركن اليماني قريبا من الحجر الاسود متعينا ليكون مارا
بجميع بدنه على جميع الحجر الاسود وكثير من العوام يبتدئون الطواف وبعض

الحجر



الحجر خارجا عن طوافهم فاحذره وقوله سبعة اشواط بيان للواجب لا للمفترض
في الطواف فانا قدمنا ان اقل الاشواط السبعة واجبة تجبر بالدم فالركن اكثر
الاشواط واختلف فيه فقيل اربعة اشواط وهو الصحيح نص عليه محمد في المبسوط
وذكر الجرجاني انه ثلاثة اشواط وخالف المحقق ابن الهمام اهل المذهب وجزم بان
السبعة ركن فانه لا يجزئ اقل منها وان هذا ليس من قبيل ما يقام فيه الاكثر
مقام الكل واطال الكلام فيه في الجنايات وهذا التقرير اعني السبعة مانع للنقصان
اتفاقا واختلفوا في منعه للزيادة حتى لو طاف ثامنا وعلم انه ثامن اختلفوا فيه
والصحيح انه يلزمه اتمام الاسبوع لانه شرع فيه ملتزما بخلاف ما اذا ظن انه
سابع ثم تبين له انه ثامن فانه لا يلزمه الاتمام لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما
كالعبادة المظنونة كذا في المحيط وبهذا علم ان الطواف خالف الحج فانه اذا شرع
فيه مسقطا يلزمه اتمامه بخلاف بقية العبادات والاشواط جمع شوط وهو
جري مرة الى الغاية كذا في المغرب وفي الخانية من الحجر الى الحجر شوط واعلم ان
مكان الطواف داخل المسجد الحرام حتى لو طاف بالبيت من وراء زمزم ومن وراء
السواري جاز ومن خارج المسجد لا يجوز وعليه ان يعيد لانه لا يمكنه الطواف
ملاصقا لحائط البيت فلا بد من حد فاصل بين القريب والبعيد فجعلنا الفاصل
حائط المسجد لانه في حكم بقعة واحدة فاذا طاف خارج المسجد فقد طاف بالمسجد
لا بالبيت لان حيطان المسجد تحول بينه وبين البيت كذا في المحيط وقد علمت مما قدمنا
من واجبات الحج ان الطهارة فيه من الحدثين واجب وكذا ستر العورة فاذا طاف
مكشوف العورة قدر ما تجوز الصلاة معه لزمه دم كذا في الظهيرية واما الطهارة
في منع الخبث فمن السنة لا يلزمه بتركها شيء كما صرح به في المحيط وغيره واطلق فافاد
انه لا يكره في الاوقات التي تكره الصلاة فيها لانه ليس بصلاة حقيقة ولهذا
ابيح الكلام فيه كما ورد في الحديث ولا تبطله المحاذاة وقالوا لا باس بان يفتي
في الطواف ويشرب ويفعل ما يحتاج اليه لكن يكره انشاد الشعر فيه والحديث
لغير حاجة والبيع واما قراءة القران فيه فمباحة في نفسه ولا يرفع بها صوته
كما في المحيط والمعروف في الطواف انما هو مجرد ذكر الله روى ابن ماجة عن
ابي هريرة انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول من طاف بالبيت سبعا ولم يتكلم
الا بسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا حول ولا قوة الا بالله محيت
عنه عشر سيئات وكتبت له عشر حسنات ورفع له بها عشر درجات وفي
المحيط لو خرج من طوافه الى جنازة او مكتوبة او تجديد وضوء ثم عاد بنى قوله
ترمل في الثلاثة الاول فقط بيان للسنة اي في الاشواط الثلاثة الاول دون
غيرها فافاد انه من الحجر الى الحجر بحديث عمر وابن عباس في حجة الوداع المروي

في الصحيحين ردا على من قال انه ينتهي الى الركن اليماني واعلم ان الاصل زوال
العلة لان الحكم ملزوم لوجود العلة ووجود الملزوم بدون اللازم محال وقول من
قال ان علة الرمل في الطواف زالت وبقي الحكم ممنوع فان النبي صلى الله عليه وسلم رمل في
حجة الوداع تذكيرا لنعمة الامن بعد الخوف ليشكر عليها فقد امر الله بذكر نعمه في
مواضع من كتابه وما امرنا بذكرها الا لنشكرها ويجوز ان يثبت الحكم بعلل
متبادلة فحين غلبة المشركين كانت علة الرمل ايهام المشركين قوة المؤمنين وعند
زوال ذلك يكون علة تذكير نعمة الامن كما ان علة الرق في الاصل استنكاف
الكافر عن عبادة ربه ثم صار علة حكم الشرع برقه وان اسلم وكالخراج فانه يثبت
في الابتدا بطريق العقوبة ولهذا لا يبتدأ به على المسلم ثم صار علة حكم الشرع بذلك
حتى لو اشترى المسلم ارض خراج لزمه عليه الخراج ذكره المحقق اكمل الدين في شرح
البزدوي من بحث القدرة الميسرة ورده المحقق ابن الهمام في باب العشر والخراج
كون الحكم ملزوما لوجود العلة في العلل الشرعية لان العلل الشرعية امارات على
الحكم لا موثرات فيجوز بقاء الحكم بعد زوال علته وانما ذلك في العلل العقلية واشار
بقوله بعد ذلك ثم اخرج الى الصفا ثم انه لا يرمل الا في طواف بعده سعي فلو
اراد تاخير السعي الى طواف الزيارة لا يرمل في طواف القدوم وذكر الشارح عزوا
الى الغاية اذا كان قارنا لم يرمل في طواف القدوم ان كان رمل في طواف العمرة
واشار بقوله فقط الى انه لو ترك الرمل في الشوط الاول لا يرمل الا في الشوطين
بعده وبمناسبة في الثلاثة الاول لا يرمل في الباقي لان ترك الرمل في الاربعة سنة
فلو رمل فيها لكان تاركا للسنة وكان ترك احدهما اسهل فان زاحمه الناس في الرمل
وقف فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على الوجه المسنون بخلاف
استلام الحجر لان الاستقبال بدل له وفي الولوالجية ولو رمل في الكل لم يلزمه
شيء انتهى وينبغي ان يكره تنزيها لمخالفة السنة والرمل كما في الهداية ان يهز
في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وقيل هو اسراع مع تقارب
الخطا دون الوثب والعدو وهو في اللغة كما في ضياء الحلوم بفتح الفاء والعين
الهرولة وفي فتح القدير وهو بقرب البيت افضل فان لم يقدر فهو في البعد
من البيت افضل من الطواف بلا رمل مع القرب منه قوله واستلم الحجر كلما مررت
به ان استطعت اي من غير ايذا لحديث البخاري انه عليه السلام طاف على بعير
كلما اتى على الركن اشار بشيء في يده وكبر وفي المغرب استلم الحجر تناوله
بيده او بالقبلة او مسحه بالكف من السلمة بفتح السين وكسر اللام وهي
الحجر الا ان استلام الحجر بين كل شوطين سنة كما صرح به في غاية البيان
وذكر في المحيط والولوالجي في فتاواه ان الاستلام في الابتدا سنة وفيما بين

ذلك



ذلك ادب ولم يذكر المص استلام غير الحجر لانه لا يستلم الركن العراقي والشامي
واما اليماني فيستحب ان يستلمه ولا يقبله وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر
الاسود والدليل تشهد له فان ابن عمر قال لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمس من
الاركان الا اليمانيين كما في الصحيحين وعن ابن عباس انه عليه السلام كان يقبل
الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطني وعنه عليه السلام اذا استلم الركن
اليماني قبله رواه البخاري في تاريخه وعن ابن عمر انه قال ما تركت استلام هذين
الركنين اليماني والحجر الاسود منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما
رواه مسلم وابو داود وقد علمت ان الاستلام يعم التقبيل فقد دل على سنية
استلامه واظهر منه ما رواه احمد وابو داود عن ابن عمر كان عليه السلام لا يدع
ان يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه فانه صريح في المواظبة الدالة على السنية
واعلم انه قد صرح في غاية البيان انه لا يجوز استلام غير الركنين وهو تساهل فانه
ليس فيه ما يدل على التحريم وانما هو مكروه كراهة التنزيه والحكمة في عدم استلامهما
انهما ليسا من اركان البيت حقيقة لان بعض الحطيم من البيت فيكون الركنان
اذا وسط البيت وان الاصل في النسبة الى اليمن والشام يمني وشامي ثم حذفوا
احدى يائي النسبة وعوضوا منها الفا فقالوا اليماني والشامي بالتخفيف وبعضهم
يشدده كما في الصحاح قوله واختم الطواف به وبركعتين في المقام او حيث تيسر من
المسجد اما ختم الطواف بالاستلام فهو سنة لفعله عليه السلام كذلك في حجة
الوداع واما صلاة ركعتي الطواف بعد كل اسبوع فواجبة على الصحيح لما ثبت في
حديث جابر الطويل انه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابرهيم عليه السلام قرا واتخذوا
من مقام ابرهيم مصلى فنبه بالتلاوة قبل الصلاة على ان الصلاة هذه امتثالا
لهذا الامر والامر للوجوب الا ان استفادة ذلك من التنبيه وهو ظني فكان الثابت الوجوب
ويلزمه حكمنا بمواظبته عليه السلام من غير ترك اذ لا يجوز عليه ترك الواجب
ويكره وصل الاسابيع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهي كراهة
تحريم لاستلزامها ترك الواجب ويتفرع على الكراهة انه لو نسيهما فلم يتذكر
الا بعد ان شرع في طواف اخر ان كان قبل اتمام شوط رفضه وبعد اتمامه
لا ولو طاف بصبي لا يصلي بركعتي الطواف عنه كذا في فتح القدير وقيد بعضهم
قول ابي يوسف بان ينصرف عن وتر والمراد بالمقام مقام ابرهيم وهي حجارة
يقوم عليها عند نزوله وركوبه من الابل حين ياتي الى زيارة هاجر وولدها
اسمعيل كذا ذكره المص في المستصفى وذكر القاضي في تفسيره ان الحجر الذي
فيه اثر قدميه والموضع الذي كان فيه حين قام عليه ودعى الناس الى الحج
وقيل مقام ابرهيم الحرم كله وقول المص من المسجد بيان للفضيلة والا فحيث اراد

ولو بعد الرجوع الى اهله لأنها على التراخي ما لم يرد ان يطوف اسبوعا اخر
فيكون على الفور لما قدمنا من كراهة وصل الاسابيع وقد تقدم في الاوقات
المكروهة انه لا يصليها فيها فعلى قولهما يكره على الاسابيع انما هو في وقت لا يكره
التطوع فيه ولم ار نقلا فيما اذا وصل الاسابيع في وقت الكراهة ثم زال وقتها
انه يكره الطواف قبل الصلاة لكل اسبوع ركعتين وينبغي ان يكون مكروها
لان الاسابيع في هذه الحالة صارت كاسبوع واحد وفي الفتاوى الظهيرية
يقرا في الركعة الاولى بقل يا ايها الكافرون وفي الثانية بقل هو الله احد تبركا
بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وان قرا غير ذلك جاز واذا فرغ من صلاته
يدعو للمؤمنين والمؤمنات **قوله** للقدوم وهو سنة لغير المكي اي طف هذا
الطواف لاجل القدوم وهذا الطواف سنة للآفاقي دون المكي لانه كتحية المسجد
لا يسن للجالس فيه هكذا ذكروا وليس هذا كتحية المسجد من كل وجه فان
الفرض او السنة تغني عن تحية المسجد بخلاف طواف القدوم لما سياتي من
ان القارن يطوف للعمرة اولا ثم يطوف للقدوم ثانيا ولا يكفيه الاول ولم يذكر
المص الشرب من ماء زمزم بعد ختم الطواف وانما ذكره بعد الفراغ من افعال
الحج وكذا اتيان الملتزم والتشبث وكذا العود الى الحجر الاسود قبل السعي
والكل مستحب لكن الاخير مشروط بارادة السعي حتى لو لم يرده لم يعد الى الحجر
بعد ركعتي الطواف كما في الولوالجية **قوله** ثم اخرج الى الصفا وقم عليه مستقبل
البيت مكبرا مهللا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا ربك بحاجتك
لما ثبت في حديث جابر الطويل وقد قدمنا ان هذا السعي واجب وليس بركن
لحديث اسعوا فان الله كتب عليكم السعي قاله عليه السلام حين كان يطوف
بين الصفا والمروة فانه ظني ومثله لا يثبت الركن لانه انما يثبت عندنا بدليل
مقطوع فما في الهداية من تاويله بمعنى كتب استحبابا فخلاف المطلوب لان الوجوب
وجميع سبعة الاشواط واجب لا الاكثر فانهم قالوا في باب الجنايات لو ترك
اكثر الاشواط لزمه دم وان ترك الاقل لزمه صدقة فدل على وجوب الكل اذ لو
كان الواجب الاكثر لم يلزم في الاقل شيء اشار بثم الى تراخي السعي عن الطواف
فلو سعى ثم طاف اعاده لان السعي تبع ولا يجوز تقدم التبع على الاصل كذا
ذكر الولوالجي وصرح في المحيط بان تقديم الطواف شرط لصحة السعي ومن هنا
علم ان تاخير السعي عن الطواف واجب والى ان السعي بعد الطواف فورا بل
لو اتى به بعد زمان ولو طويل لا شيء عليه والسنة الاتصال به كالطهارة فصح
سعي الحائض والجنب وكذا الصعود عليهما سنة حتى يكره ان لا يصعد
عليهما كما في المحيط وقد قدمنا ان المشي فيه واجب حتى لو سعى راكبا من غير





عذر لزمه دم ولم يذكر اي باب يخرج منه الى الصفا لانه مخير لان المقصود يحصل
به وانما خرج عليه السلام من باب بني مخزوم المسمى الآن بباب الصفا لانه اقرب
الابواب اليه فكان اتفاقا لا قصدا فلم يكن سنة ولم يذكر رفع اليدين في هذا
الدعاء وهو مندوب حذو منكبيه جاعلا باطنهما الى السماء ثم اعلم ان اصل الصفا
في اللغة الحجر الاملس وهو والمروة جبلان معروفان بمكة وكان الصفا مذكرا
لان ادم عليه السلام وقف عليه فسمي به ووقفت حوا على المروة فسميت باسم
المراة فانث لذلك كذا ذكر القرطبي في تفسيره وفي التحفة الافضل للحاج ان لا يسعى
بعد طواف القدوم لان السعي واجب لا يليق ان يكون تبعا للسنة بل يؤخره
الى طواف الزيارة لانه ركن واللائق للواجب ان يكون تبعا للفرض **قوله** ثم اهبط
نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وافعل عليها فعلك على الصفا اي على
المروة من الصعود والتكبير والتهليل والصلاة والدعاء والكل سنة حتى لو ترك
الهرولة بين الميلين لا شيء عليه وهما شيئان على شكل الميلين منحوتان من نفس
جدار المسجد الحرام الا انهما منفصلان عنه وهما علامتان لموضع الهرولة في ممر بطن
الوادي بين الصفا والمروة كذا في المغرب **قوله** وطف بينهما سبعة اشواط
تبدا بالصفا وتختم بالمروة كما صح في حديث جابر الطويل وقوله تبدا بالصفا بيان
للواجب حتى لو بدا بالمروة لا يعتد بالاول هو الصحيح لمخالفة الامر وهو قوله عليه
السلام ابدؤوا بما بدا الله به واشار الى ان الذهاب الى المروة شوط والعود
منها الى الصفا شوط اخر وهو الصحيح لما صح من حديث جابر انه قال فلما كان
اخر طوافه على المروة ولو كان من الصفا الى الصفا شوطا لكان اخر طوافه
الصفا ونقل الشارح عن الطحاوي ان الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع
منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف فانه من الحجر الى الحجر شوط وفي
الفتاوى الظهيرية ما يخالفه فانه قال لا خلاف بين اصحابنا ان الذهاب من
الصفا الى المروة شوط محسوب من الاشواط السبعة فاما الرجوع من المروة
الى الصفا هل هو شوط اخر قال الطحاوي لا يعتبر الرجوع من المروة الى الصفا شوطا
اخر والصحيح انه شوط اخر انتهى وفرق المحقق ابن الهمام بين الطوافين بالفرق
لغة بين طاف بين كذا وكذا فيصدق بالتردد من كل من الغايتين
الى الاخرى سبعا وبين طاف به فان حقيقته متوقفة على ان يشمل بالطواف
ذلك الشيء فاذا قال طاف به سبعا كان تكراره بتعميمه بالطواف سبعا
فمن هنا افترق الحال بين الطواف بالبيت حيث لزم في شوطه كونه من المبدا الى
المبدا والطواف بين الصفا والمروة حيث لم يستلزم ذلك انتهى ولم يذكر صلاة
ركعتين بعد السعي ختامه وهي مستحبة لفعله عليه السلام لذلك على ما رواه احمد

قوله ثم اتى مكة حراما لانك محرم بالحج فلا يجوز له التحلل حتى ياتي بافعاله
فافاد ان فسخ الحج الى العمرة لا يجوز وما في الصحيحين من انه عليه السلام امر
بذلك اصحابه الا من ساق منهم الهدي فهو مخصوص منهم لما في صحيح مسلم عن
ابي ذر ان المتعة كانت لاصحاب محمد خاصة وفي بعض الشروح انها كانت مشروعة
على العموم ثم نسخت كمتعة النكاح او معارض لما في الصحيحين ايضا ان من اهل
بالحج او بالحج والعمرة لم يحلوا الى يوم النحر قوله وطف بالبيت كلما بدا لك اوظهر
لك لحديث الطحاوي وغيره الطواف بالبيت صلاة الا ان الله قد احل لكم النطق
والصلاة خير موضوع فكذلك الطواف الا انه لا يسعى لكونه لا يتكرر لا وجوبا
ولا نفلا وكذا الرمل ويصلي لكل اسبوع ركعتين كما قدمنا والطواف التطوع افضل
للغرباء من الصلاة التطوع ولاهل مكة الصلاة افضل منه هكذا اطلقه كثير وينبغي
تقييده بزمن الموسم والا فالطواف افضل من الصلاة مكيا كان او غيره وينبغي
ان يكون قريبا من البيت اذا لم يوذ به احدا والافضل للمراة ان تكون في حاشية
المطاف ويكون طوافه وراء الشاذروان كيلا يكون بعض طوافه بالبيت بناء
على انه منه وقال الكرماني الشاذروان ليس عندنا وعند الشافعي منه حتى
لا يجوز الطواف عليه وهو تلك الزيادة الملصقة بالبيت من الحجر الاسود
الى فرجة الحجر قيل بقي منه حين عمرته قريش وضيقته وفي التجنيس الذكر
افضل من القراءة في الطواف وفي فتح القدير معزيا للكافي للحاكم يكره ان يرفع
صوته بالقراءة فيه ولا باس بقراءته في نفسه ولم يذكر المصنف دخول البيت وهو
مستحب اذا لم يوذ احدا كذا قالوا يعني لا نفسه ولا غيره وقليل ان يوجد هذا
الشرط في زمن الموسم كما شاهدناه ويستحب ان يصلي فيه اقتداء به عليه السلام
وينبغي ان يقصد مصلاه عليه السلام وكان ابن عمر رضي الله عنهما اذا دخل
مشى قبل وجهه ويجعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذي
قبل وجهه قريب من ثلاثة اذرع ثم يصلي ويلتزم الادب ما استطاع بظاهره
وباطنه ولا يرفع بصره الى السقف فاذا صلى الى الجدار يضع خده عليه ويستغفر
ويحمده ثم ياتي الاركان فيحمد ويهلل ويسبح ويكبر ويسال الله تعالى ما شاء
قوله ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وعلم فيها المناسك يعني في اليوم السابع ج
من الحجة بعد صلاة الظهر خطبة واحدة لا جلوس فيها ويوم التروية وهو
يوم الثامن سمي به لان الناس يروون الماء فيه لاجل يوم عرفة وقيل لان
ابرهيم عليه السلام راى في تلك الليلة في منامه ان يذبح ولده بامر ربه فلما
اصبح روى في النهار كله اي تفكر ان ما راه من الله تعالى فيأتمره او لا
فلذا ظاهر كلام المغرب تصييبه فانه قال والاصل الهمزة واخذها من



مطلب
الطواف التطوع افضل من الصلاة التطوع

والصلاة
الروية خطا من الراي منظور فيه والمراد بالمناسك الخروج الى منى والى عرفة
فيها والوقوف والافاضة وبعده اول الخطب الثلاث التي في الحج ويبدا في الكل
بالتكبير ثم بالتلبية ثم بالتحميد كما يبدا به في خطبة العيدين ويبدا بالتحميد في
ثلاث خطب وهي خطبة الجمعة والاستسقاء والنكاح كذا في المبتغى قوله ثم رح
يوم التروية الى منى وهي قرية فيها ثلاث سكك بينها وبين مكة فرسخ وهي
من الحرم والغالب عليه التذكير والصرف وقد يكتب بالالف كذا في المغرب اطلقه
فافاد انه يجوز التوجه اليها في اي وقت شاء من اليوم واختلف في المستحب على
ثلاثة اقوال اصحها انه يخرج اليها بعدما طلعت الشمس لما ثبت من فعله عليه السلام
كذلك في حديث جابر الطويل وابن عمر مع اتفاق الرواة انه صلى الظهر بمنى
فالبيتوتة بها سنة والاقامة بها مندوبة كما في المحيط ولو لم يخرج من مكة الى
يوم عرفة اجزاه ايضا ولكنه اساء لترك السنة وافاد انه لا فرق بين ان يكون
يوم التروية يوم الجمعة او لا فله الخروج اليها يوم الجمعة قبل الزوال واما بعده
فلا يخرج ما لم يصلها كما اذا اراد ان يسافر يوم الجمعة من مصره وينبغي ان لا
يترك التلبية في الاحوال كلها حال الاقامة بمكة داخل المسجد الحرام وخارجه الى
حال كونه في الطواف ويلبي عند الخروج الى منى ويدعو بما شاء ويستحب ان ينزل
بالقرب من مسجد الخيف قوله ثم الى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة وهي علم
للموقف وهي منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا ويوم عرفة التاسع من ذي الحجة
وسمي به لان ابرهيم عليه السلام عرف ان الحلم من الله فيه او لان جبريل عرفه
المناسك فيه او لان ادم وحوى تعارفا فيه بعد الهبوط الى الارض وهذا بيان
الافضل حتى لو ذهب قبل طلوع الفجر اليها جاز كما يفعله الحجاج في زماننا فان
اكثرهم لا يبيت بمنى لتوهم الضرر من السراق ويستحب ان يسير على طريق
ضب ويعود على طريق المازمين اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم كما في المبسوط وينزل
مع الناس حيث شاء وبقرب الجبل افضل والبعد عن الناس في المكان تجبر والحا
حال تضرع ومسكنة او اضرار بنفسه ومتاعه او تضييق على المارة ان كان
بالطريق والسنة ان ينزل الامام بنمرة ونزول النبي صلى الله عليه وسلم بها الا انزل ع
فيه كذا في فتح القدير قوله ثم اخطب يعني خطبتين بعد الزوال والاذان قبل
الصلاة يجلس بينهما كما في الجمعة اتباعا وانما اطلقه لافادة انها جائزة قبل
الزوال واكتفى بما ذكره في الاولى من تعليم المناسك عن ان يقول ويعلم الناس
المناسك التي هي الى الخطبة الثالثة وهي الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة فائدة
منهما ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة ولما
كان الاطلاق منصرفا الى المعهود دل انه اذا صعد الامام المنبر وجلس اذن

لو ذهب ... قبل طلوع الفجر جاز

المؤذنون وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح للاتباع الثابت عنه عليه السلام
**قوله** ثم صلى بعد الزوال الظهر والعصر باذان واقامتين بشرط الامام والاحرام لما
ثبت من حديث جابر من الجمع بينهما كذلك فيؤذن للظهر ثم يقيم له ثم يقيم للعصر
لانها تؤدى قبل وقتها المعتاد فتفرد بالاقامة للاعلام واشار بذكر العصر بعد
الظهر الى انه لا يصلي سنة الظهر البعدية وهو الصحيح كما في التصحيح فبالاولى ان
لا يتنفل فلو تنفل كره واعاد الاذان للعصر لانقطاع فوره فصار كما لو تشاغل بينهما
بعمل اخر وفي اقتصاره في بيان شرط الجمع على ما ذكره دليل على ان الخطبة ليست
من شرطه بخلاف الجمعة وعلى ان الجماعة ليست من شرطه حتى لو لحق الناس الفزع
بعرفات فصلى الامام وحده الصلاتين فانه يجوز بالاجماع على الصحيح كما في الوجيز وفي
البدائع ولا يلزم عليه ما اذا سبق الامام الحدث في صلاة الظهر فاستخلف رجلا
وذهب الامام ليتوضا فصلى الخليفة الظهر والعصر ثم جاء الامام انه لا يجوز له ان
يصلي العصر الا في وقتها لان في عدم الجواز هنالك ليس لعدم الجماعة بل لعدم الامام
لانه خرج عن ان يكون اماما وصار كواحد من المؤتمين او يقال الجماعة شرط الجمع
عند ابي حنيفة لكن في حق غير الامام لا في حق الامام انتهى فما في النقاية والجوهرة
والمجمع من اشتراط الجماعة ضعيف ولو احدث بعد الخطبة قبل ان يشرع في الصلاة
واستخلف من لم يشهد الخطبة جاز وجمع بين الصلاتين بخلاف الجمعة وذكر
الامام والاحرام بالتعريف للاشارة الى تعيينهما فالمراد بالامام الامام الاعظم او
نائبه فيما كان او مسافرا فلا يجوز الجمع مع امام غيرهما ولو مات الامام وهو الخليفة
جمع نائبه او صاحب شرطته لان النواب لا ينعزلون بموت الخليفة والا صلى كل
واحدة منهما في وقتها والمراد بالاحرام احرام الحج حتى لو كان محرما بالعمرة يصلي
العصر في وقته عنده وهو ان الشرطان لا بد منهما في كل من الصلاتين لا في
العصر وحدها حتى لو كان محرما بالعمرة في الظهر محرما بالحج في العصر له الجمع عنده
كما لو لم يكن محرما في الظهر واطلق في الاحرام فافاد انه لا فرق بين ان يكون محرما
قبل الزوال او بعده وهو الصحيح لان المقصود حصوله عند اداء الصلاتين ولا
يشترط الامام لجمع اداء الظهر حتى لو ادرك جزءا منه جاز له الجمع كذا في المحيط هذا
كله مذهب الامام وعنده لا يشترط الا الاحرام عند العصر وهو رواية فيجوز
للمنفرد الجمع وفي قوله صل الظهر اشارة الى الصحيح فلو صلاهما ثم تبين فساد
الظهر اعادهما جميعا لان الفاسد عدم شرعا وذكر في معراج الدراية انه يؤخر
هذا الجمع الى وقت الظهر وفي المحيط لا يجهر بالقراءة فيهما **قوله** ثم الى الموقف
وقف بقرب الجبل اي ثم رح والمراد بالجبل جبل الرحمة **قوله** وعرفات كلها موقف
الا بطن عرنة لحديث البخاري عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة

والمزدلفة

> مطلب النواب لا ينعزلون بموت الخليفة



والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر وفي المغرب
عرنة واد بحذاء عرفات وبتصغيرها سميت عرينة ينسب اليها العرنيون وذكر
القرطبي في تفسيره انها بفتح الراء وضمها بغربي مسجد عرفة حتى لقد قال بعض
العلماء ان الجدار الغربي من مسجد عرفة لو سقط سقط من بطن عرنة وحكى الباجي
عن ابن حبيب ان عرفة في الحل وعرنة بالحرم **قوله** حامدا مكبرا مهللا مصليا داعيا
اي قف حامدا الى الحديث مالك وغيره افضل الدعاء يوم عرفة وافضل ما قلته انا والنبيون
من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا
يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير وكان عليه السلام يجتهد في الدعاء في هذا
الموقف حتى روي عنه انه عليه السلام دعا عشية لامته بالمغفرة فاستجيب له الا
في الدماء والمظالم ثم اعاد الدعاء بالمزدلفة فاجيب حتى الدماء والمظالم اخرجه ابن ماجه
وهو ضعيف بالعباس بن مرداس فانه منكر الحديث ساقط الاحتجاج كما ذكره الحفاظ ظ
لكن له شواهد كثيرة فمنها ما رواه احمد باسناد صحيح عن ابن عباس قال كان
فلان ردف رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فجعل الفتى يلاحظ النساء وينظر اليهن
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ابن اخي ان هذا يوم من ملك سمعه وبصره غفر له ومنها
ما رواه البخاري مرفوعا من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته
امه ومنها ما رواه مسلم في صحيحه مرفوعا ان الاسلام يهدم ما كان قبله وان الهجرة
تهدم ما كان قبلها وان الحج يهدم ما كان قبله ومنها ما رواه مالك في الموطا مرفوعا
ما روي الشيطان يوما هو اصغر ولا ادحر ولا اغيظ منه في يوم عرفة وما ذاك الا
لما يرى من تنزل الرحمة وتجاوز الله تعالى عن الذنوب العظام الا ما اري يوم
بدر فانه راى جبريل يزع الملائكة فانها تقتضي تكفير الصغائر والكبائر ولو
كانت من حقوق العباد لكن ذكر الاكمل في شرح المشارق في شرح ان الاسلام يهدم
ما كان قبله ان المقصود ان الذنوب السالفة تحبط بالاسلام والهجرة والحج
صغيرة كانت او كبيرة وتتناول حقوق الله تعالى وحقوق العباد بالنسبة الى
الحربي حتى لو اسلم لا يطالب بشيء منها حتى لو قتل واخذ المال واحرزه بدار الحرب
ثم اسلم لا يؤاخذ بشيء من ذلك وعلى هذا كان الاسلام كافيا في تحصيل مراده ولكن
ذكر صلى الله عليه وسلم الهجرة والحج تاكيدا في بشارته وترغيبا في مبايعته فان
الهجرة والحج لا يكفران المظالم ولا يقطع فيهما بمحو الكبائر وانما يكفران الصغائر
ويجوز ان يقال والكبائر التي ليست من حقوق العباد ايضا كالاسلام من
اهل الذمة وح لا يشك ان ذكرهما كان للتاكيد انتهى وهكذا ذكره الطيبي في
شرح هذا الحديث وقال ان الشارحين اتفقوا عليه وهكذا ذكره الامام النووي
والقرطبي في شرح مسلم وذكر القاضي عياض ان اهل السنة اجمعوا على ان الكبائر

لايكفرها الا التوبة فالحاصل ان المسئلة ظنية وان الحج لا يقطع فيه بتكفير الكباير
من حقوق الله تعالى فضلا عن حقوق العباد وان قلنا بالتكفير للكل فليس معناه
كما يتوهمه كثير من الناس ان الدين يسقط عنه وكذا قضا الصلوات والصيامات
والزكاة اذ لم يقل احد بذلك وانما المراد ان اثم مطل الدين وتاخيره يسقط ثم بعد
الوقوف بعرفة اذا مطل صار اثما الان وكذا اثم تاخير الصلاة عن اوقاتها يرتفع
بالحج لا القضا ثم بعد الوقوف بعرفة يطالب بالقضا فان لم يفعل كان اثما على القول
بفوريته وكذا البقية على هذا القياس وبالجملة فلم يقل احد بمقتضى عموم الاحاديث
الواردة في الحج كما لا يخفى واشار بقوله ملبيا الى الرد على من قال بقطعها اذا وقف
ثم اعلم ان الوقوف ركن من اركان الحج كما قدمناه وهو اعظم اركانه للحديث الصحيح
الحج عرفة وشرطه شيئان احدهما كونه في ارض من عرفات الثاني ان يكون في وقته
كما سياتي بيانه وليس القيام من شرطه ولا من واجباته حتى لو كان جالسا جاز
لان الوقوف المفروض الكينونة فيه وكذا النية ليس من شرطه وواجبه الامتداد
الى المغرب واما سننه فالاغتسال للوقوف والخطبتان والجمع بين الصلاتين
وتعجيل الوقوف عقيبهما وان يكون مفطرا لكونه اعون على الدعا وان يكون
متوضيا لكونه اكمل وان يقف على راحلته وان يكون مستقبل القبلة وان يكون
ورا الامام بالقرب منه وان يكون حاضر القلب فارغا من الامور الشاغلة عن
الدعا فينبغي ان يجتنب في موقفه طريق القوافل وغيرهم لئلا ينزعج بهم وان
يقف عند الصخرات السود موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم وان تعذر عليه
يقرب منه بحسب الامكان واما ما اشتهر عند العوام من الاعتنا بالوقوف
على جبل الرحمة الذي هو بوسط عرفات وترجيحهم له على غيره فخطا ظاهر
ومخالف للسنة ولم يذكر احد ممن يعتد به في صعود هذا الجبل فضيلة تختص
به بل له حكم سائر اراضي عرفات غير موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم
فانه افضل الا الطبراني والماوردي في الحاوي فانهما قالا باستحباب قصد
هذا الجبل الذي يقال له جبل الدعا قال وهو موقف الانبيا وما قالاه لا
ولم يرد فيه حديث صحيح ولا ضعيف كذا ذكره النووي في شرح المهذب ومن
السنة ان يكثر من الدعا والتكبير والتهليل والتلبية والاستغفار وقراة
القران والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وليحذر كل الحذر من التقصير في شيء
من ذلك فان هذا اليوم لا يمكن تداركه ويكثر من التلفظ بالتوبة من جميع المخالفات
مع الندم بالقلب وان يكثر البكاء مع الذكر فهناك تسكب العبرات وتستقال
العثرات وترتجى الطلبات وانه لمجمع عظيم وموقف جسيم يجتمع فيه خيار
عباد الله الصالحين واولياؤه المخلصين وهو اعظم مجامع الدنيا وقد قيل اذا

وافق



وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لاهل الموقف وانه افضل من سبعين حجة في غير
يوم جمعة كما ورد في الحديث وليحذر كل الحذر من المخاصمة والمشاتمة والمنافرة والكلام
القبيح بل ومن المباح ايضا في مثل هذا اليوم **قوله** ثم الى مزدلفة بعد المغرب اي ثم
رح كما ثبت في صحيح مسلم من فعله عليه السلام وهذا بيان للواجب حتى لو دفع قبل
المغرب وجاوز حدود عرفة لزمه دم واشار الى ان الامام لو ابطا بالدفع بعد
المغرب فان الناس يدفعون لانه لا موافقة في مخالفة السنة ولو مكث بعد
المغرب وبعد دفع الامام فان كان قليلا لخوف الزحام فلا باس به وان كان
كثيرا كان مسيئا لمخالفة السنة والافضل ان يمشي على هينته فاذا وجد فرجة اسرع
ويستحب ان يدخل مزدلفة ماشيا وان يكبر ويهلل ويحمد ويلبي ساعة فساعة
**قوله** وانزل بقرب جبل قزح يعني المشعر الحرام وهو غير منصرف للعدل والعلمية
كعمر من قزح الشيء ارتفع فقيل انه كانون ادم عليه السلام وهو موقف الامام كما
رواه ابو داود ولا ينبغي النزول على الطريق ولا الانفراد عن الناس فينزل
عن يمينه او يساره ويستحب ان يقف ورا الامام كالوقوف بعرفة **قوله**
وصل بالناس العشائين باذان واقامة اي المغرب والعشا جمع تاخير لرواية مسلم
عن ابن عمر انه عليه السلام اذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلى العشا بالاقامة الاولى
واشار انه لا تطوع بين الصلاتين ولو سنة موكدة على الصحيح ولو تطوع بينهما
اعاد الاقامة كما لو اشتغل بينهما اخر وفي الهداية وكان ينبغي ان يعاد الاذان
كما في الجمع الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة بالعشا والى ان هذا الجمع لا يختص
بالمسافر لانه جمع بسبب النسك فيجوز لاهل مكة ومزدلفة ومنى وغيرهم
والى ان هذا الجمع لا يشترط فيه الامام كما شرط في الجمع المتقدم لان العشا تقع
ادا في وقتها والمغرب قضا والافضل ان يصليهما مع الامام بجماعة وينبغي ان
يصلي الفرض قبل حط رحله بل ينيخ جماله ويعقلها وهذه ليلة جمعت شرف
المكان والزمان فينبغي ان يجتهد في احيائها بالصلاة والتلاوة والذكر
والتضرع **قوله** ولم يجز المغرب في الطريق اي لم تحل صلاة المغرب قبل الوصول
الى مزدلفة للحديث الصلاة امامك قاله حين قال له الصلاة يا رسول الله وهو
في طريق مزدلفة اي وقتها فدل كلامه انها لا تحل بعرفات بالطريق الاولى
وان كان بعد دخول لان صاحبة الوقت وهي المغرب اذا كانت لا تحل به فغيرها
اولى ولما كان وقت هاتين الصلاتين وقت العشا علم انه لو خاف طلوع الفجر
جاز ان يصليهما في الطريق لانه لو لم يصلهما لصارتا قضا واذا لم يحل له اداؤهما
بالطريق فاذا صلاهما او احدهما فقد ارتكب كراهة التحريم فكل صلاة اديت

معها وجب اعادتها فيجب اعادتها مالم يطلع الفجر فان طلع سقطت الاعادة
للجمع بينهما في وقت العشاء وقد خرج وفي الفتاوى الظهيرية ثم ههنا مسئلة
لا بد من معرفتها وهو انه لو قدم العشاء على المغرب بمزدلفة يصلي المغرب
ثم يعيد العشاء فان لم يعد العشاء حتى انفجر الصبح عاد العشاء الى الجواز وهذا
كما قال ابو حنيفة فيمن ترك صلاة الظهر ثم صلى بعدها خمسا وهو ذاكر للمتروكة
لم يجز فان صلى السادسة عاد الى الجواز واعلم ان المشايخ صرحوا في كتبهم بعدم
الجواز وهو يوهم عدم الصحة وليس مراد عدم الحل وهذا صرحوا بالاعادة ولو كانت
باطلة لكان اداء ان كان انه ظني مفيد تأخير وقت المغرب في خصوص هذه الليلة
ليتوصل الى الجمع بمزدلفة فعملنا بمقتضاه ما لم يلزم تقديم على الدليل القاطع
وهو الدليل الموجب للمحافظة على الوقت فقبل طلوع الفجر لم يلزم تقديمه
على القطعي وبعده انتفى امكان تدارك هذا الواجب وتقرر المأثم اذ لو
وجبت الاعادة بعده كان حقيقة عدم الصحة فيما هو موقت قطعا وفيه
التقديم الممتنع وفي فتح القدير وقد يقال بوجوب الاعادة مطلقا لانه اداها
قبل وقتها الثابت بالحديث فتعليله بالجمع فاذا كان سقطت الاعادة تخصيص
للنص بالمعنى المستنبط منه ومرجعه الى تقديم المعنى على النص وكلمتهم
على ان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص لا يقال لو ابرينا ه
على اطلاقه ادى الى تقديم الظني على القطعي لانا نقول ذلك لو قلنا بافتراض
ذلك لكنا نحكم بالاجزاء ونوجب اعادة ما وقع مجزيا شرعا مطلقا ولا بدع
في ذلك فهو نظير وجوب اعادة صلاة اديت مع كراهة التحريم حيث نحكم
باجزائها ويجب اعادتها مطلقا انتهى وفي المحيط لو صلاها بعدما
جاوز المزدلفة جاز انتهى قوله ثم صل الفجر بغلس لرواية ابن مسعود
انه صلى الله عليه وسلم صلاها يومئذ بغلس وهو في اللغة اخر الليل والمراد
هنا بعد طلوع الفجر بتقليل الحاجة الى الوقوف بالمزدلفة قوله ثم قف مكبرا
مهللا ملبيا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا بحاجتك وقف على
جبل قزح ان امكنك والا فبقرب منه بيانا للسنة فلو وقف قبل الصلاة
اجزاه ووقته من طلوع الفجر الى طلوع الشمس وقدمنا انه واجب وصرح
في الهداية بسقوطه للعذر بان يكون به ضعف او علة او كانت امرأة
تخاف الزحام لا شيء عليه وسيأتي في الجنايات ان هذا لا يخص هذا الواجب
بل كل واجب اذا تركه للعذر لا شيء عليه ولم يقيد في المحيط خوف الزحام
بالمرأة بل اطلقه فشمل الرجل لو مر قبل الوقت لخوفه لا شيء عليه ولو مر
بها من غير ان يقف جاز كما لو وقف بعرفة ولو مر في جزء من اجزاء المزدلفة

جاز



جاز كذا في المعراج واختلف في جبل قزح قيل هو المشعر وقيل المشعر جميع
المزدلفة ولم يذكر البيتوتة بمزدلفة وهي سنة لا شيء عليه لو تركها كالوقوف
بعدما افاض الامام قبل الشمس لان البيتوتة شرعت للتأهب للوقوف
ولم تشرع نسكا قوله وهو موقف الا بطن محسر اي المزدلفة كلها موقف
الا وادي محسر وهو بضم الميم وفتح الحاء المهملة والسين المهملة المشددة وبالراء
سمي بذلك لان فيل اصحاب الفيل حسر فيه اي اعيى وكل وادي محسر موضع
فاصل بين منى ومزدلفة ليس من واحدة منهما قال الازرقي ان وادي محسر
خمسمائة ذراع وخمس واربعون ذراعا واما مزدلفة فانها كلها من الحرم
سميت بذلك من التزلف والازدلاف وهو التقرب لان الحجاج يتقربون
منها وحدها بين وادي محسر ومأزمي ويدخل فيها جميع الشعاب والجبال
الداخلة في الحد المذكور وظاهر كلام المصنف كغيره ان بطن محسر ليس بمكان الوقوف
كبطن عرنة في عرفات فلو وقف فيهما فقط لا يجوز كما لو وقف في منى سواء
قلنا ان عرنة ومحسرا من عرفة ومزدلفة اولا ووقع في البدائع واما مكانه
يعني الوقوف بمزدلفة بجزء من اجزاء مزدلفة الا انه لا ينبغي له ان ينزل
في وادي محسر ولو وقف به اجزاه مع الكراهة وذكر مثله في بطن عرنة قال
في فتح القدير وما ذكره في البدائع غير مشهور من كلام الاصحاب بل الذي
يقتضيه كلامهم عدم الاجزاء وهو الذي يقتضيه النظر لانهما ليسا من
مسمى المكانين والاستثناء منقطع قوله ثم الى منى بعدما اسفر جدا اي
ثم رح وفسر الاسفار بان تدفع بحيث لم يبق الى طلوع الشمس الا مقدار
ما يصلي ركعتين كما في المحيط والظهيرية وينبغي ان يكثر من الذكر والصلاة
عليه عليه السلام والدعاء وهو ذاهب فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان كان
ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر لانه عليه السلام فعل
ذلك قوله فارم جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى
الخذف اي المكان المسمى بذلك والجمار هي الصغار من الحجارة جمع جمرة
وبها سموا المواضع التي ترمى جمارا وجمرات لما بينهما من الملابسة وقيل
لتجمع ما هنالك من الحصى من تجمر القوم اذا تجمعوا وجمر شعره جمعه
على قفاه والخذف بالخاء والذال المعجمتين ان ترمي بحصاة او نواة
او نحوها تأخذه بين سبابتيك وقيل ان تضع طرف الابهام على طرف
السبابة وفعله من باب ضرب كذا في المغرب وصحح الولوالجي القول الثاني
لانه اكثر اهانة للشيطان وهذا بيان للسنة فلو رمى كيفما اراد جاز
ولو رمى من فوق العقبة اجزاه وكان مخالفا للسنة قيد بالرمي لانه

لانه لو وضعها وضعا لم يجز لترك الواجب والطرح رمي الى قدميه فيكون
مجزيا الا انه مخالف للسنة ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وموضع السقوط
خمسة اذرع كذا في الهداية وفي الظهيرية يجب ان يكون بينهما هذا القدر
فلو رماها ووقعت قريبا من الجمرة يكفيه ولو وقعت بعيدا لم يجز لانه لم يعرف
قربه الا في مكان مخصوص والقريب عفو ولو وقعت الحصاة على ظهر رجل
او على محمل وثبتت عليه كان عليه اعادتها واذا سقطت عن المحمل او عن ظهر
الرجل في سننها ذلك اجزاه واشار بقوله كحصا الخذف انه لو رمى بسبع
حصيات جملة واحدة فانه يكون عن واحدة لان المنصوص تفرق الافعال
والتقييد بالسبع لمنع النقص لا لمنع الزيادة فانه لو رماها باكثر من السبع لم
يضره والتقييد بالحصا لبيان الاكمل والا فيجوز الرمي بكل ما كان من جنس
الارض كالحجر والمدر وما يجوز التيمم به ولو كفا من تراب ولا يجوز بالخشب
والعنبر واللؤلؤ والجواهر والذهب والفضة اما انها ليست من جنس
الارض او لانها نثار وليست برمي او لانها اعزاز لا اهانة وكذا التقييد
بحصى الخذف لبيان الاكمل فانه لو رماها باكبر منه جاز لحصول المقصود
غير انه لا يرمي بالكبار من الحجار كيلا يتاذى به غيره ولو رمى صح وكره
رماها باكبر منه ولم يبين الموضع الماخوذ منه الحصا لانه يجوز اخذه من
اي موضع شاء من مزدلفة او من قارعة الطريق ويكره من عند الجمرة تنزيها
لانه حصى من لم يتقبل حجه فانه من قبل حجه رفع حصاه كما ورد في الحديث ولم
يشترط طهارة الحجارة لانه يجوز الرمي بالحجر النجس والا فيفضل غسلها في
مناسك جدي التوارث بحمل الحصى من جبل على الطريق يحمل منه سبعين
حصاة قال وفي مناسك الكرماني يدفع من المزدلفة بسبع حصيات وقال
قوم بسبعين حصاة وليس من نصبنا انتهى كذا في معراج الدراية وفي القدوري
ويكره ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير
من الناس اليوم ولم يبين وقته وله اوقات اربعة وقت الجواز ووقت
الاستحباب ووقت الاباحة ووقت الكراهة فالاول ابتداؤه من طلوع
الفجر يوم النحر وانتهاؤه اذا طلع الفجر من اليوم الثاني حتى لو اخره حتى
الفجر لزمه دم عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو رمى قبل طلوع فجر النحر لم يصح
اتفاقا والثاني من طلوع الشمس الى الزوال والثالث من الزوال الى الغروب
والرابع قبل طلوع الشمس وبعد الغروب كذا في المحيط وغيره وجعل في
الفتاوى الظهيرية الوقت المباح من المكروه فهي ثلاثة عنده والاكثر
على الاول **قوله** وكبر بكل حصاة اي مع كل حصاة من السبع بيان للافضل

فلولم



فلو لم يذكر الله اصلا او هلل او سبح اجزاه ولم يذكر الدعا اخره لانه السنة ان لا
يقف عندها كما سيشير اليه في رمي الجمار الثلاث وضابطه ان كل جمرة بعدها
جمرة فانه يقف عندها كذا في الظهيرية وهو مشكل فان الدعا بعد الخروج من
العبادة مستحب كما في الصلاة والصوم اذا خرج منهما فالاولى الاستدلال بفعله
عليه السلام لذلك وان لم تظهر له حكمة وقد يقال هي كون الوقوف يقع في جمرة
العقبة في الطريق فيوجب قطع سلوكها على الناس وشدة ازدحام الواقفين
والمارين ويفضي ذلك الى ضرر عظيم بخلافه في باقي الجمرات فانه لا يقع في نفس الطريق
بل بمعزل عنه **قوله** واقطع التلبية باولها اي مع اول حصاة ترميها لحديث الصحيحين
لم يزل عليه السلام يلبي حتى رمى جمرة العقبة ولا فرق بين المفرد والمتمتع والقارن
قيد بالمحرم بالحج لان المعتمر يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان الطواف ركن في
العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيه وقيد بكونه مدركا للحج بادراك الوقوف
بعرفة لان فائت الحج اذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين يأخذ في الطواف لان
العمرة واجبة عليه فصار كالمعتمر والمحصر يقطعها اذا ذبح هديه لان الذبح للتحلل
والقارن اذا كان فائت الحج يقطع حين يأخذ في الطواف الثاني لانه يتحلل
بعده واشار بالرمي الى انه يقطعها اذا فعل واحدا من الامور الاربعة التي تفعل
يوم النحر فيقطعها ان حلق قبل الرمي او طاف للزيارة قبل الرمي والذبح والحلق
او ذبح قبل الرمي دم التمتع او القران ومضى وقت الرمي المستحب لم يفعله فيقطعها
اذا لم يرم جمرة العقبة حتى زالت الشمس كذا في المحيط **قوله** ثم اذبح اي على وجه
الافضلية لان الكلام في المفرد وهو ليس بواجب وانما يجب على القارن والمتمتع
واما الاضحية فان كان مسافرا فلا اضحية عليه والا فعليه كالمكي وقد ثبت في
حديث جابر الطويل انه عليه السلام ذبح بيده ثلاثا وستين بدنة وامر عليا
فذبح ما بقي واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت
فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب الى البيت فصلى بمكة الظهر قال ابن
حبان والحكمة انه صلى الله عليه وسلم نحر ثلاثا وستين بدنة انه كان له يومئذ
ثلاث وستون سنة فنحر لكل سنة بدنة **قوله** ثم احلق او قصر والحلق احب بيان
للواجب والمراد بالحلق ازالة شعر ربع الراس ان امكن والا بان كان اقرع
فيجر الموسى على راسه ان امكن واجب على المختار والا بان كان على راسه قروح
لا يمكن امرار الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره فقد سقط هذا الواجب وحل
كمن حلقها والاحسن ان يؤخر الاحلال الى اخر الوقت من ايام النحر ولو امكنه
الحلق لكن لم يجد آلة ولا من يحلقها فليس بعذر وليس له الاحلال لان
اصابة الالة مرجو في كل ساعة ولا كذلك برء القروح وانه ما هاهنا للازالة

لا تختص بالموسى بل باى آلة كانت او بالنورة والمستحب الحلق بالموسى لان السنة وردت به والمراد بالتقصير ان يأخذ الرجل او المراة من رؤس شعر ربع الراس مقدار الانملة كذا ذكر الشارح ومراده ان يأخذ من كل شعرة مقدار الانملة كما صرح به فى المحيط وفى البدائع قالوا يجب ان يزيد فى التقصير على قدر الانملة حتى يستوفى قدر الانملة من كل شعرة براسه لان اطراف الشعر غير متساو عادة قال الحلبى فى مناسكه وهو حسن والانملة بفتح الهمزة والميم وضم الميم لغة مشهورة ومن خطأ راويها فقد اخطا واحدة الانامل ثم التخيير بين الحلق والتقصير انما هو عند عدم العذر فلو تعذر الحلق لعارض تعين التقصير او التقصير تعين الحلق كان لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقراض وانما كان الحلق افضل لدعائه عليه السلام للمحلقين بالرحمة ثنتين او ثلاثا وفى الثالثة او الرابعة للمقصرين بها ويستحب حلق الكل للاتباع ولم يذكر سنن الحلق لانه لا يختص بالحلق فى الحج لان اصل الحلق فى كل جمعة مستحب كما صرح به فى القنية ويعتبر فى سنته البداءة باليمين للحالق لا المحلوق فيبدأ بشقه الايسر ويقتفى البداءة بيمين الراس لما فى الصحيحين انه عليه السلام قال للحلاق خذ واشار الى الجانب الايمن او الايسر ثم جعل يعطيه الناس وفى فتح القدير انه هو الصواب وهو خلاف ما ذكر فى المذهب ويستحب دفن شعره والدعاء عند الحلق وبعد الفراغ مع التكبير وان رمى الشعر فلا باس به وكره القاؤه فى الكنيف والمغتسل كذا فى فتاوى الملامى ويستحب له ان يقص اظفاره وشواربه بعد الحلق للاتباع ولا يأخذ من لحيته شيئا لانه مثلة ولو فعل لا يلزمه **قوله** وحل لك غير النساء اى الحلق يحل التطيب لحديث الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لحرمه حين احرم ولحله حين احل قبل ان يطوف بالبيت وحرم الدواعى كالوطى افاد انه ليس قبل الحلق تحليل بشىء مما كان حراما بالاحرام ويدل عليه ما فى المبسوط فالحاصل ان فى الحج احلالين احدهما بالحلق والثانى بالطواف وما فى الهداية وغيرها من ان الرمى ليس من اسباب التحلل عندنا ويخالفه ما فى فتاوى قاضيخان ولفظه وبعد الرمى قبل الحلق يحل له كل شىء الا الطيب والنساء وعن ابى يوسف يحل له الطيب ايضا وان كان لا يحل له النساء والصحيح ما قلنا ان الطيب داع الى الجماع وانما عرفنا حل الطيب بعد الحلق قبل طواف الزيارة بالاثر انتهى وينبغى ان يحكم بضعف ما فى الفتاوى لما قدمنا ولما فى المحيط ولفظه ولو ابيح له التحلل فغسل راسه بالخطمى وقلم اظفاره قبل الحلق فعليه دم لان الاحرام باق لانه لا يحل الا بالحلق فقد جنى عليه وذكر الطحاوى لا دم عليه عند ابى يوسف ومحمد لانه يبيح له التحلل

فيتم

مطلب فى الكلام على حلق الراس

روى عن الامام قال حلقت راسى بمكة فخطانى الحجام فى ثلاثة منها اى جلست مستدبرا فقال استقبل القبلة وناولته الجانب الايسر فقال الايمن واردت ان اذهب بعد الحلق فقال ادفن شعرك ثم رجعت ودفنته انتهى من كتاب الخطر من غنية ذوى الاحكام ه



فيتم به التحلل انتهى فلو كان التحلل بالرمى حاصلا فى غير الطيب والنساء لم يلزمه دم بتقليم الاظفار وتخريجه على قول الطحاوى عندهما بعيد كما لا يخفى **قوله** ثم الى مكة يوم النحر او غدا او بعده فطف للركن سبعة اشواط بلا رمل وسعى ان قدمتهما والا فعلا اى ثم رح فى هذه الايام الثلاثة لاداء الركن الثانى من ركنى الحج وقد قدمنا ان الركن اكثرها وهو اربعة اشواط على الصحيح وما زاد عليها واجب ينجبر بالدم واول وقت صحته اذا طلع الفجر يوم النحر ولو قبل الرمى والحلق وليس له وقت اخر تفوت الصحة بفوته قبل وقت الحرمة واما الواجب فهو فعله يوم من الايام الثلاثة عند ابى حنيفة حتى لو اخره عنها مع الامكان لزمه دم وافضلها اولها كالاضحية وقد ورد فى الحديث انه عليه السلام طاف بعد صلاة الظهر يوم النحر للركن وافاد انه مخير فى تقديم الرمل والسعى اذا طاف للقدوم وفى تاخيرهما لطواف الركن ليصيرا تبعا للفرض دون السنة **قوله** وحل لك النساء يعنى بالحلق السابق لا بالطواف لان الحلق هو المحلل دون الطواف غير انه اخر عمله فى حق النساء الى ما بعد الطواف فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعى اخر عمله الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت به والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شىء حتى يحلق كذا ذكره الشارح وغيره وهكذا صرح فى فتح القدير انه لا يخرج من الاحرام الا بالحلق فافاد انه لو ترك الحلق اصلا وقلم ظفره او غطى راسه قاصدا التحليل من الاحرام كان ذلك جناية موجبة للجزاء وحل النساء موقوف على الركن منها وهى اربعة فقط **قوله** وكره تاخيره عن ايام النحر اى تاخير الطواف كراهة تحريم لترك الواجب وهو اداؤه فيها واشار به الى رد ما ذكره القدورى فى شرحه من ان اخره ايام التشريق ولو قال تاخيرها عن ايام النحر لكان اولى ليفيد حكم الحلق كالطواف ومحل الكراهة ولزوم الدم بالتاخير انما هو عند الامكان كما فى المحيط من ان الحائض اذا طهرت فى اخر ايام النحر فان امكنها الطواف قبل الغروب ولم تفعل فعليها دم للتاخير وان لم يمكنها طواف اربعة اشواط فلا شىء عليها ولو حاضت بعدما قدرت على الطواف فلم تطف حتى مضى الوقت لزمها الدم لانها مقصرة بتفريطها وفى الظهيرية ولياليها ايام النحر منها **قوله** ثم الى منى فارم الجمار الثلاث فى ثانى النحر بعد الزوال بادئا بما يلى المسجد ثم بما يليها ثم بجمرة العقبة وقف عند كل رمى بعده رمى ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكثت اى ثم رح الى منى فارم الجمار اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر البيتوتة بمنى لانها ليست واجبة لان المقصود الرمى لكن هى سنة حتى قال الاسبيجابى ولا يبيت بمكة ولا بالطريق ويكره ان يبيت عن غير ايام منى واشار بقوله بعد الزوال الى اول وقته فى ثانى النحر وثالثه

لو رمى قبل الزوال لا يجوز ولم يذكر اخره وهو ممتد الى طلوع الشمس من الغد فلو
رمى ليلا صح وكره كذا في المحيط فظهر ان له وقتين وقت الصحة ووقت الكراهة
بخلاف الرمي في اليوم الاول فان له اربعة اوقات كما بيناه وما في الفتاوى الظهيرية
من ان اليوم الثاني من ايام التشريق كاليوم الاول ولو اراد ان ينفر في هذا اليوم
له ان يرمي قبل الزوال وانما لا يجوز قبل الزوال لمن لا يريد النفر فمحمول على غير ظاهر
الرواية فان ظاهر الرواية انه لا يدخل وقته في اليومين الا بعد الزوال مطلقا
وفي المحيط ولو اخر رمي الجمار كلها الى اليوم الرابع رماها على التاليف لان ايام التشريق
كلها وقت الرمي فيقضي مرتبا كالمسنون وعليه دم واحد عند ابي حنيفة لان الجنايات
اجتمعت من جنس واحد فيتعلق بها كفارة واحدة ولو تركها حتى غابت الشمس في
اخر ايام التشريق يسقط الرمي لانقضاء وقته وعليه دم واحد اتفاقا انتهى وظهر
بهذا ان للرمي وقت اداء ووقت قضاء وافاد بقوله بادئا الى الترتيب بين الجمار الثلاث
وهو ثابت من فعله عليه السلام ولم يبين انه واجب او سنة وفيه اختلاف ففي الظهيرية
فان غير هذا الترتيب فبدأ اليوم الثاني بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلي
مسجد الخيف بمنى وهو بعد في يومه اعاد الجمرة الوسطى وجمرة العقبة ليأتي بها
مرتبا مسنونا وعلل في المحيط بان الترتيب مسنون قال وان لم يعد اجزاه لان رمي
كل جمرة قربة تامة بنفسها وليس تابعة للبعض فلا يتعلق جوازها بتقديم
البعض دون البعض كالطواف قبل الرمي يقع معتدا به واذا كان مسنونا فان
رمى كل جمرة بثلاث اتم الاولى باربع ثم اعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع لانه
رمى من الاولى اقلها والاقل لا يقوم مقام الكل فلا عبرة فكانه اتى بهما قبل الاولى
اصلا فيعيدهما فان رمى كل واحدة باربع اتم كل واحدة بثلاث لانه اتى بالاكثر من
الاولى وللاكثر حكم الكل فكانه رمى الثانية والثالثة بعد الاولى وان استقبل
رميها كان افضل ليكون اتيانه به على الوجه المسنون وعن محمد لو رمى الجمار
الثلاث فاذا في يده اربع حصيات لا يدري من ايتهن هي يرميهن من الاولى
ويستقبل الجمرتين الباقيتين لاحتمال انهن من الاولى فلم يجز رمي الاخريين
ولو كانت ثلاثا اعاد على كل جمرة واحدة ولو كانت حصاة او حصاتين اعاد
واحدة ويجزيه لانه رمى كل واحدة باكثرها فوقع معتدا به ولكن لم يقع مسنونا
انتهى ما في المحيط وهو صريح في الخلاف وفي اختيار السنية واعتمده المحقق ابن
الهمام وقال في المجمع ويسقط الترتيب في الرمي وافاد بقوله ان مكث انه مخير في
اليوم الثالث بين النفر والاقامة للرمي في اليوم الرابع والاقامة افضل اتباعا
لقوله عليه السلام كذلك وان الاقامة لطلوع الفجر يوم الرابع موجبة للرمي فيه
وباطلاقه انه لا فرق بين المكي والافاقي في هذه الاحكام لعموم قوله تعالى فمن

تعجل

تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى وهو كالمسافر مخير بين
الصوم والفطر والصوم افضل وقد قدمنا معنى قوله ووقف عند كل رمي بعده رمي
في بحث رمي جمرة العقبة فراجعه وينبغي ان يحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على
نبيه صلى الله عليه وسلم ويدعو الله بحاجته ويجعل باطن كفيه الى السماء في رفع يديه
وان يستغفر لابويه واقاربه ومعارفه للحديث اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر
له الحاج وفي فتح القدير ومن كان مريضا لا يستطيع الرمي يوضع في يده ويرمي
بها او يرمي عنه غيره وكذا المغمى عليه ولو رمى بحصاتين احداهما لنفسه والاخرى
للاخر جاز ويكره ولا ينبغي ان يترك الجماعة مع الامام بمسجد الخيف ويكثر من الصلاة
فيه امام المنارة عند الاحجار انتهى وقد قدمنا ان المراة لو تركت الوقوف بالمزدلفة
لاجل الزحام لا يلزمها شيء فينبغي انها لو تركت الرمي له لا يلزمها شيء والله اعلم
قوله ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال صح يعني عند ابي حنيفة اقتداء بابن عباس
وقياسا على الترك وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام قيد بالرابع احترازا عن
الثاني والثالث فانه لا يجوز قبل الزوال مطلقا لوجوب اتباع المنقول عنه عليه السلام
لعدم المعقول فلم يظهر اثر تخفيف فيهما بتجويز الترك بالتقديم وفي المحيط واما
وقت الرمي في اليوم الرابع فعند ابي حنيفة من طلوع الفجر الى غروب الشمس الا ان
ما قبل الزوال وقت مكروه وما بعده مسنون انتهى فعلم انه قبل الزوال صحيح مكروه
عنده قوله وكل رمي بعده رمي فارمه ماشيا والا فراكبا بيان للافضل واختيار
لقول ابي يوسف على ما حكاه في الظهيرية عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على ابي يوسف
فوجدته مغمى عليه ففتح عينيه ثم رآني فقال يا ابراهيم ايما افضل للحاج ان يرمي راجلا
او راكبا فقلت راجلا فخطاني ثم قلت راكبا فخطاني ثم قال ما كان يوقف عنده
فالافضل ان يرميها راجلا وما لا يوقف عندها فالافضل ان يرميها راكبا قال
فخرجت من عنده فما بلغت الباب حتى سمعت صراخ النساء انه قد توفي رحمه الله تعالى
فلو كان شيء افضل من مذاكرة العلم لاشتغل به في هذه الحالة لان هذه الحالة حالة
الندامة والحسرة انتهى واما قول ابي حنيفة ومحمد فعلى ما في فتاوى قاضي خان
ان الرمي كله راكبا افضل في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى ما في فتاوى الظهيرية ان الرمي
كله ماشيا افضل فان ركب اليها فلا باس به يعني عندهما لانه حكى قول ابي يوسف
بعده فتحصل ان في هذه المسئلة ثلاثة اقوال ورجح في فتح القدير ما في الظهيرية
لان اداها ماشيا اقرب الى التواضع والخشوع خصوصا في هذا الزمان فان
عامة المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا يؤمن من الاذى بالركوب بينهم بالزحمة
ورميه عليه السلام راكبا انما هو ليظهر فعله ليقتدى به كطوافه راكبا انتهى
ولو قيل انه ماشيا افضل الا في رمي جمرة العقبة في اليوم الاخير فهو راكبا افضل

قف
على اخر كلام تكلم به ابو يوسف

لكان له وجه باعتبار انه ذاهب الى مكة في هذه الساعة كما هو العادة وغالب الناس
راكب فلا ايذاء في ركوبه مع تحصيل فضيلة الاتباع له صلى الله عليه وسلم قوله ويكره
ان تقدم ثقلك وتقيم بمنى لما روى ابن ابي شيبة عن ابن عمر رضي الله عنه من قدم
ثقله قبل النفر فلا حج له اراد نفي الكمال ولانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة
فيكره والظاهر انها كراهة تنزيهية والثقل متاع المسافر وحشمه وهو بفتحتين
وجمعه اثقال واشار الى انه يكره ترك امتعته بمكة والذهاب الى عرفات
بالطريق الاولى لانها العبادة المقصودة بخلاف الرمي وينبغي ان يكون محل
الكراهة في المسئلتين عند عدم الامن عليها اما اذا امن فلا لعدم شغل القلب
قوله ثم الى المحصب اي ثم رح اليه وهو بضم الميم وفتح المهملتين وهو الابطح وهو موضع
ذات حصى بين منى ومكة وليست المقبرة منه وكانت الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا
على اضرار رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزل عليه السلام فيه اراءة لهم لطيف صنع
الله به وتكريمه بنصره فصار ذلك سنة كالرمل في الطواف وعبارة المجمع اولى
من عبارة المص حيث قال ثم ينزل بالمحصب فان الرواح لا يستلزم النزول فيه
وفي فتاوى قاضيخان وينزل بالمحصب ساعة وفي فتح القدير ويصلي فيه الظهر
والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة انتهى فحاصله ان النزول به
ساعة محصل لاصل السنة واما الكمال فما ذكره الكمال قوله فطف للصدر سبعة
اشواط وهو واجب الا على اهل مكة وله خمسة اسامي ما في الكتاب لانه يصدر
عنه اي يرجع والصدر الرجوع وطواف الوداع لانه يودع البيت به وطواف الافاضة
لانه لاجله يفيض الحاج البيت من منى وطواف اخر عهده بالبيت لانه لا طواف
بعده وطواف الواجب واختلف في المراد بالصدر الذي هو الرجوع فعندنا هو
الرجوع عن افعال الحج وعند الشافعي هو الرجوع الى اهله ويبنى عليه انه لو
طاف للصدر ثم اقام بمكة لشغل لم يلزمه الاعادة عندنا خلافا له والصحيح
قولنا لان الاضافة للاختصاص وهو اما باعتبار ان الصدر سبب او شرط
وكل منهما سابق على الحكم وهو ما قلنا وعلى قوله يكون متاخرا عن الحكم والفراغ
عن الافعال يسمى صدورا ورجوعا عنها الى الحالة التي كانت من قبل ولم يبين
وقته وله وقتان وقت الجواز ووقت الاستحباب فالاول اوله بعد طواف
الزيارة اذا كان على عزم السفر حتى لو طاف كذلك ثم اطال الاقامة بمكة ولو
سنة ولم ينو الاقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه واما اخره فليس بموقت
ما دام مقيما حتى لو اقام عاما لا ينوي الاقامة فله ان يطوف ويقع اداء والثاني ان
يوقعه عند ارادة السفر حتى روي عن ابي حنيفة انه لو طافه ثم اقام الى العشاء
فاحب الي ان يطوف طوافا اخر ليكون توديع اخر عهده كذا في المحيط ولم

يشترط



يشترط المص له نية معينة فافاد انه لو طاف بعدما حل النفر ونوى التطوع اجزاه
عن الصدر كما لو طاف بنية التطوع في ايام النحر وقع عن الفرض وافاد ببيانه صفته
انه لو نفر ولم يطف يجب عليه ان يرجع فيطوفه لكن قالوا ما لم يجاوز المواقيت
فان جاوزها لم يجب الرجوع عينا بل اما ان يمضي وعليه دم واما ان يرجع فيرجع باحرام
جديد لان الميقات لا يجاوز بلا احرام فيحرم بعمرة فاذا رجع ابتدا بطواف العمرة
ثم يطوف للصدر ولا شيء عليه لتاخيره قالوا الاولى ان لا يرجع ويريق دما لانه انفع
للفقراء وايسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق والدليل
على وجوبه من السنة احاديث اصرحها ما في صحيح مسلم كانوا ينصرفون في كل وجه
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينفرن احد حتى يكون اخر عهده بالبيت والمراد
باهل مكة من اتخذ مكة او المواقيت دارا فلا طواف صدر على من كان داخل المواقيت
وكذا الافاقي الذي اتخذ مكة دارا ثم بدا له الخروج وقيده في السراج بان ينوي الاقامة
بها قبل ان يحل النفر الاول واما ان نواه بعده لا يسقط عنه في قول ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف انتهى والظاهر الاطلاق وحكى الخلاف في المجمع بين ابي يوسف
ومحمد والمراد بالنفر الاول الرجوع الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر وكذا طواف
الصدر على المكي اذا اراد الخروج وقيد بالمحرم بالحج باعتبار ان الكلام فيه لان المعتمر
ليس عليه طواف الصدر وقيد بكونه ادرك الحج لان فائت الحج ليس عليه طواف
الصدر لان العود مستحق عليه ولانه كالمعتمر واشار الى انه لا سعي عليه ولا رمل
في هذا الطواف لعدم ذكرهما ولم يستثن الحائض والنفساء واهل مكة في سقوطه

في سقوط طواف الصدر بالعذر والحيض والنفاس

عنهم لما علم ان واجبات الحج وقد صرح قاضيخان في فتاواه بسقوط طواف
الصدر بالعذر فالحيض والنفاس عذر ولهذا قال في المحيط لو طهرت الحائض او النفساء
قبل ان تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر وان جاوزت بيوت مكة مسيرة
سفر وطهرت فليس عليها ان تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم
يذهب وقت الصلاة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود لانها لم يثبت لها
احكام الطاهرات وقت الطواف وان خرجت وهي حائض ثم اغتسلت ثم رجعت
الى مكة قبل ان تجاوز المواقيت فعليها الطواف وان جاوزت فلا تعود الا
باحرام جديد واشار بطواف الصدر الى الرجوع الى اهله وعدم المجاورة بمكة

مطلب في الكلام على المجاورة بمكة

ولهذا قال في المجمع بعده ثم يعود الى اهله والمجاورة بها مكروهة يعني عند
ابي حنيفة وعندهما لا تكره لقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين
والركع السجود والمجاورة هي العكوف وله ان المجاورة في العادة تفضي
الى الاخلال باجلال بيت الله لكثرة المشاهدة والعكوف في الاية بمعنى اللبث
دون المجاورة وقد قرر في فتح القدير فيها كلاما حسنا فراجعه قوله ثم شرب

من زمزم والتزم الملتزم وتشبث بالاستار والتصق بالجدار بيان للمستحب
وقدم الشرب من ماء زمزم على غيره لأن المختار تقديمه كما ذكره الشارح واختار
في فتح القدير تاخيره عن التزام الملتزم وتقبيل العتبة وكيفيته ان ياتي
زمزم فيستقي بنفسه الماء ويشربه مستقبل القبلة ويتضلع منه ويتنفس
مرات ويرفع بصره في كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به وجهه وراسه وجسده
ويصب عليه ان تيسر والملتزم ما بين الركن والباب كما رواه البيهقي حديثا
مرفوعا والتشبث التعلق والمراد بالاستار استار الكعبة ان كانت قريبة
بحيث ينالها والا وضع يديه فوق راسه مبسوطتين على الجدار قائمتين
ويجتهد في اخراج الدمع من عينيه ولم يذكر المص انه يمشي القهقرى وذكره
في المجمع لكن يفعله على وجه لا يحصل منه صدم او وطئ لاحد وهو باك متحسر
على فراق البيت الشريف وبصره ملاحظ له حتى يخرج من المسجد وفي
رسالة الحسن البصري التي ارسلها الى اهل مكة ان الدعاء هنالك يستجاب
في خمسة عشر موضعا في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت
وعند زمزم وخلف المقام وعلى الصفا وعلى المروة وفي السعي وفي عرفات وفي
مزدلفة وفي منى وعند الجمرات الثلاث وزاد غيره وعند رؤية البيت
وفي الحطيم لكن الثاني هو تحت الميزاب فهو ستة عشر موضعا **فصل**
**قوله** ومن لم يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم مجاز عن
سنيته في حقه فان حقيقة السقوط لا يكون في اللازم اما لانه شرع في الابتداء
لا فعال فلا يكون سنة عند التاخر ولا شيء عليه بتركه لانه سنة واما طواف
الزيارة اغنى عنه كالفرض يغني عن تحية المسجد ولذا لم يكن للعمرة طواف
قدوم لان طوافها اغنى عنها قيد بطواف القدوم لان القارن اذا لم يدخل
مكة ووقف بعرفة فانه صار رافضا لعمرته فيلزمه لرفضها وقضاؤها
كما سياتي في اخر القران **قوله** ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال الى
فجر النحر فقد تم حجه ولو جاهلا او نائما او مغمى عليه لانه عليه السلام وقف
بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان فعله بيانا
لاول وقته وقوله بيانا لاخره المراد بالساعة الساعة العرفية وهو اليسير
من الزمان وهو المحمل عند اطلاق الفقهاء لا الساعة عند المنجمين كما بينا
في الحيض والمراد بتمام الحج الوقوف في الحديث وعبارتهم الامن من البطلان
لا حقيقته اذ بقي الركن الثاني وهو الطواف وافاد ان النية ليست
بشرط لصحة الوقوف وقيد به لان الطواف لا بد له من النية حتى لو طاف
هاربا من عدو لا يصح والفرق بينهما ان الطواف عبادة مقصودة

ولهذا

المراد بالساعة هنا لا الطواف اليسير من الزمان



ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه
حتى ان المحرم لو طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لا عما
وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود النية
في اصل العبادة وهو الاحرام يغني عن اشتراطها في الوقوف مع ان الوقوف اعظم
الركنين لكن باعتبار الامن من البطلان عند فعله لا من كل وجه **قوله** ولو
اهل عن رفيقه باغمائه جاز اي احرام اطلقه فشمل ما اذا كان امره ان يحرم عنه
عند عجزه او لا والاول متفق عليه وفي الثاني خلاف ابي يوسف ومحمد بناء على
ان المرافقة امر به دلالة عند العجز عند ابي حنيفة وعندهما انما يراد المرافقة
لامر السفر لا غير ويتفرع على ثبوت الاذن دلالة مسائل ذكرها في جامع
الفصولين منها مسئلة الحج ومنها ذبح شاة قصاب شدها للذبح لا ضمان
عليه لانه لو لم يشترها ومنها ذبح اضحية غيره في ايامها بلا اذنه ذكرها في اكثر
الكتب مطلقة وقيدت في بعضها اذا اضجعها للذبح ومنها وضع القدر على
كانون وفيه اللحم ووضع الحطب تحتها فوقد النار رجل وطبخ لا ضمان عليه ومنها
جعل بره في دورق وربط الحمار فساقه رجل حتى طحنه ومنها سقط حمل
في الطريق فحمل بلا اذن ربه فتلفت الدابة ومنها رفع جرة نفسه فاعانه
اخر على الرفع فانكسرت ومنها مزارع زرع الارض ببذرها ولم ينبت
حتى سقاها رجل بلا امره فالخارج بينهما لانه لما تهيأ السقي والتربية صار
مستعينا بكل من قام به دلالة وكذا لو سقاه اجنبي والمسئلة بحالها ومنها
من احضر فعلة لهدم داره فهدم اخر بلا اذن ضمن استحسانا والاصل
في جنسها ان كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة فيه بكل
احد كما لو ذبح شاة وعلقها للسلخ فسلخها رجل بلا اذن ضمن انتهى
وقد قدمنا ان الاحرام هو النية مع التلبية فاذا نوى الرفيق ولبى صار المغمى
عليه محرما لا الرفيق ولذا يجوز للرفيق بعده ان يحرم عن نفسه ويصح
منه عن المغمى عليه ولو كان محرما لنفسه ولا يلزم النائب التجرد عن المخيط
لاجل احرامه عن المغمى عليه ولو احرم عن نفسه وعن رفيقه وارتكب
محظور احرامه لزمه جزاء واحد بخلاف القارن يلزمه جزاءان لانه محرم
باحرامين وشمل ما اذا احرم عنه بحجة او عمرة او بهما من الميقات او بمكة
ولم امره صريحا والمراد بالرفيق واحد من اهل القافلة سواء كان مخالطا له
او لا كما قالوا اذا خاف عطش رفيقه في التيمم انه الواحد من القافلة كما
صرح به الحدادي في السراج الوهاج ففي ذكر الرفيق في عبارتهم هنا لبيان
الواقع لكن ذكر في المحيط انه لو احرم عنه غير رفيقه على قول ابي حنيفة

مطلب الاذن يثبت دلالة في مسائل فقف عليها

قيل يجوز وقيل لا يجوز ولم يرجح ورجح في فتح القدير الجواز لان هذا من باب الاعانة
لا الولاية ودلالة الاعانة قائمة عند كل من علم قصده رفيقا كان او لا واصله ان
الاحرام شرط عندنا اتفاقا كالوضوء وستر العورة وان كان له شبه بالركن فجازت
النيابة فيه بعد وجود نية العبادة منه عند خروجه من بلده وانما اختلفوا في هذه
المسئلة بناء على ان المرافقة تكون امرا به دلالة عند العجز او لا انتهى ويرجحه
ايضا ان المسائل الذي ذكرنا ان الاذن ثابت فيها دلالة لم تختص بواحد معين بل
الناس كلهم فيها على السوا واشار الى انه لو استمر مغمى عليه الى وقت اداء الافعال
فادى عنه رفيقه فانه يجوز وان لم يشهد به المشاهد ولم يطف به وصححه صاحب المبسوط
لان هذه العبادة مما تجرى فيها النيابة عند العجز كما في استنابة الزمن غير انه
ان افاق قبل الافعال تبين ان عجزه كان في الاحرام فقط فصحت النيابة فيه ثم
يجرى هو على موجبه وان لم يفق تحقق عجزه عن الكل غير انه لا يلزم الرفيق
بفعل المحظور شئ بخلاف النائب في الحج عن الميت لانه يتوقع افاقته في كل ساعة
فنقلنا الاحرام اليه بخلاف الميت وقيد بكونه اغمى عليه قبل الاحرام اذ لو اغمى عليه
بعد الاحرام فلا بد من ان يشهد به الرفيق المناسك عند اصحابنا جميعا
على ما ذكره فخر الاسلام لانه هو الفاعل وقد سبقت النية منه ويشترط نيتهم
الطواف اذا حملوه كما يشترط نيته وقيدنا بالاغماء لان المريض الذي لا يستطيع
الطواف اذا طاف به رفيقه وهو نائم ان كان بامره جاز لان الفعل المامور به
كفعل الامر والا فلا كذا في المحيط فظهر ان النايم يشترط صريح الاذن منه بخلاف
المغمى عليه وانه يشترط نية الحامل للطواف ان كان المحمول مغمى عليه حتى لو حمله
وطاف به طالبا لغريم لم يجزه بخلاف النايم لا تشترط نية الحامل للطواف
لان نية الاحرام منه كافية كما صرح به في المحيط وفيه بحث لان الطواف لا بد له
من اصل النية ولا يكفي فيه الاحرام له كما قدمناه فينبغي انه لا بد من نية الحامل
في المسئلتين اللهم الا ان يقال ان نية الاحرام لا تكفى للطواف عند القدرة
عليها واما النايم فلا قدرة له عليها وذكر في المحيط ان استيجار المريض من
يحمله ويطوف به صحيح وله الاجرة اذا طاف به وان المريض الذي لا يستطيع
الرمي توضع الحصاة في كفه ليرمي به او يرمى عنه غيره بامره ودل كلامه ان للاب
ان يحرم عن ولده الصغير والمجنون ويقضي المناسك كلها بالاولى ولو ترك
رمي الجمار او الوقوف بالمزدلفة لا يلزمه شئ كذا في المحيط قوله والمراة كالرجل
غير انها تكشف وجهها لا راسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين
ولا تحلق راسها ولكن تقصر وتلبس المخيط لان اوامر الشرع عامة جميع
المكلفين ما لم يقم دليل على الخصوص وانما تكشف راسها لانه المخيط لات

اوامر



اوامر الشرع عامة جميع المكلفين ما لم يقم دليل على الخصوص وانما لا تكشف راسها
لانه عورة بخلاف وجهها فاشتركا في كشف الوجه وانفردت بتغطية الراس ولما
كان كشف وجهها خفيا لان المتبادر الى الفهم انها لا تكشفه لما انه محل الفتنة نص
عليه وان كانا سوا فيه لما قدم في باب الاحرام ان الرجل يكشف وجهه وراسه
لم يتوهم هنا من عبارته اختصاصها بكشف الوجه والمراد بكشف الوجه عدم
مماسة شئ له فلذا يكره لها ان تلبس البرقع لان ذلك يماس وجهها كذا في
المبسوط ولو ارخت شيئا على وجهها وجافته لا باس به كذا ذكره الاسبيجابي لكن
في فتح القدير انه يستحب وقد جعلوا لذلك اعوادا كالقبة توضع على الوجه
ويسدل من فوقها الثوب وفي فتاوى قاضيخان ودلت المسئلة على انها لا تكشف
وجهها للاجانب من غير ضرورة انتهى وهو يدل على ان هذا الارخاء عند الامكان
ووجود الاجانب واجب عليها ان كان المراد لا يجوز ان تكشف فيحمل الاستحباب
عند عدمهم وعلى انه عند عدم الامكان فالواجب على الاجانب غض البصر لكن قال
النووي في شرح مسلم قبيل كتاب السلام في قوله سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن نظر الفجاة فامرني ان اصرف بصري قال العلماء في هذا حجة انه لا يجب على
المراة ان تستر وجهها في طريقها وانما ذلك سنة مستحبة لها ويجب على
الرجل غض البصر عنها الا لغرض شرعي انتهى وظاهره نقل الاجماع فيكون
معنى ما في الفتاوى لا ينبغي كشفها وانما لا تجهر بالتلبية لما ان صوتها يودي
الى الفتنة على الصحيح او عورة على ما قيل كما حققناه في شروط الصلاة وانما
لا ترمل ولا تسعى لما انه مخل بالستر او لان اصل المشروعية لاظهار الجلد وهو
للرجال واشار الى انها لا تضطبع لانه سنة الرمل وانما لا تحلق لكونه مثلة
كحلق اللحية واطلق في التقصير فافاد انها كالرجل فيه خلافا لما قيل انه لا يتقدر
في حقها بالربع بخلاف الرجل وانما تلبس المخيط لما انها عورة واشار بعدم
الرمل الى انها لا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال
بخلاف ما اذا لم يكن لعدم المانع واشار بلبس المخيط الى لبس الخفين والقفا زين
وما ذكره الشارح من انها لا تحج الا بمحرم بخلاف الرجل فليس مما نحن فيه لان
هذا لا يختص بالحج بل هو حكم كل سفر ومن انها تترك طواف الصدر بعذر
الحيض فليس منه ايضا لان الحيض غير ممكن من الرجل حتى تخالفه في احكامه
وكذا ما ذكره الاسبيجابي من انه لا يجب عليها بتاخير طواف الزيارة عن
ايام النحر لاجل الحيض والنفاس شئ قالوا والخنثى المشكل في جميع ما ذكرنا كالمراة
احتياطا ولا يخلو بامراة ولا برجل لانه يحتمل ان يكون ذكرا وان يكون انثى
قوله ومن قلد بدنة تطوع او نذر او جزاء صيد او نحوه فتوجه معها يريد

الحج فقد احرم بيان لما يقوم مقام التلبية لان المقصود من التلبية اظهار
الاجابة للدعوة وهو حاصل بتقليد الهدى قيد كونه محرما بثلاثة التقليد والتوجه
وارادة النسك فافاد ان التقليد وحده لا يكفي وكذا لو قلد
وساق ولم ينو لا يكون محرما لما ذكره الاسبيجابي من انه لو قلدها وساقها
قاصدا الى مكة صار محرما بالسوق نوى الاحرام او لم ينو مخالف لما عليه العامة
فلا يعول عليه كذا في فتح القدير وقد يقال ان قصد مكة منه نية فلا يحتاج
معه الى نية اخرى فلا مخالفة له لما عليه العامة واراد بجزاء الصيد جزاء صيد
عليه في حجة سابقة فقلده في السنة الثانية او جزاء صيد الحرم وافاد بقوله
او نحوه الى ان هذا الحكم لا يختص بشيء بل المراد انه قلد بدنة مطلقة والتقليد
ان يعلق على عنق بدنته قطعة نعل او شراك نعل او عروة مزادة او لحا
شجر او نحو ذلك مما يكون علامة على انه هدى والمعنى بالتقليد افادة
انه عن قريب يصير جلده هكذا اللحا والنعل في اليبوسة لاراقة دمه وكان هكذا
في الاصل يفعل ذلك كيلا تهاج على الورود والكلا ولترد اذا ضلت للعلم
بانه هدى وذكر الشارح انه لو اشترك جماعة في بدنة فقلدها احدهم
صاروا محرمين ان كان ذلك بامر البقية وساروا معها **قوله** فان بعث
بها ثم توجه اليها لا يصير محرما حتى يلحقها الا في بدنة المتعة لفقد احد
الشروط الثلاثة وهو السوق في الاول فاذا ادركها اقترنت نيته بفعل
هو من خصائصها الا في هدى هو من خصائص الحج وضعا وهو هدى المتعة
والقران فانه لا يحتاج فيه الى الادراك والمتعة فشمل التمتع العمرة في القران
لان المذكور في الاية انما هو التمتع بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج الآية فهي
دليلها فلذا اقتصر المصنف على المتعة ولما كان التمتع لا يكون قبل اشهر الحج
لم يقيد البعث باشهر الحج فاستغنى عن تقييد النهاية ثم المصنف تبعا للجامع
الصغير شرط اللحوق فقط ولم يشترط السوق معه وشرطهما في المبسوط
والظاهر الاول لان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل كذا علله به في
فتح القدير وقد يقال لا يحتاج اليه لانه يصير محرما باللحوق وان لم يسقها
احد وهذا التعليل انما هو على قول من يشترط السوق مع اللحوق وافاد المصنف
انه لا بد من التوجه الى بدنة المتعة ولا يكفي البعث **قوله** وان جللها او
اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما يعني وان ساقها لانه ليس من
خصائص الحج فلم يقم مقام التلبية شيء لان التجليل لدفع الاذى عنها والاشعار
مكروه عند ابي حنيفة وهو ان يطعن من الجانب الايسر من السنام
فيسيل الدم فلا يكون من النسك وعندهما وان كان حسنا فقد يفعل

للمعالجة



للمعالجة بخلاف التقليد فانه يختص بالهدى ولذا كان التقليد احب من التجليل
لانه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والتجليل حسن للاتباع وينبغي التصدق
به واما تقليد الشاة فغير متعارف وليس بسنة ايضا فلا يقوم مقامها وقد
علم بما قررناه ان المصنف انه لا يكون محرما بمجرد النية من غير تلبية او ما يقوم مقامها وهو
المذهب وعن ابي يوسف انه يكتفي بالنية ولا خلاف ان التلبية وحدها لا تكفي
بلا نية **قوله** والبدن من الابل والبقر يعني لغة وشرعا قال الجوهري البدنة ناقة
او بقرة وقال النووي انه قول اكثر اهل اللغة فاذا طلب من المكلف بدنة خرج
عن العهدة بالبقرة كالناقة واما حديث الرواح يوم الجمعة وعطفه البقرة
على البدنة فمحمول على انه اراد بالاعم بعض الافراد وهو الجزور لا كل ما يصدق
عليه لانه لو كانت البدنة اسما للجزور فقط للزم النقل عن المعنى اللغوي
على تقديره خلاف الاصل فالظاهر عدمه فتعارضنا فرجحنا ما ذهبنا اليه
لما ثبت في حديث جابر كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهي من
البدن ذكره مسلم في صحيحه وثمرة الاختلاف فيما اذا التزم بدنة فان نوى
شيئا فهو على ما نوى لان المنوي اذا كان من محتملات كلامه فهو كالمصرح به
وان لم تكن له نية فعليه بقرة او جزور فينحرها حيث شاء في قولهما خلافا
لابي يوسف فانه يقيسه على الهدي وهو يختص بمكة اتفاقا كذا في المبسوط

**باب القران** هو مصدر قرن من باب نصر وفعال يجيء
مصدرا من الثلاثي كلباس وهو الجمع بين شيئين يقال قرنت البعيرين
اذا جمعت بينهما بحبل وسياتي معناه شرعا ثم اعلم ان المحرمين اربعة
مفرد بالحج ان احرم به مفردا ومفرد بالعمرة ان احرم بها في غير اشهر الحج
وطاف لها كذلك حج من عامه اولا او طاف فيها ولم يحج من عامه او احرم
في اشهر الحج وطاف كذلك ولم يحج من عامه او حج والم بينهما باهله
الماما صحيحا ومتمتع ان اتى باكثر اشواط العمرة في اشهر الحج بعدما احرم
بها فقط مطلقا ثم حج من عامه من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وقارن ان
احرم بهما معا او ادخل احرام الحج على احرام العمرة قبل ان يطوف لها اكثر الاشواط
او ادخل احرام العمرة على احرام الحج قبل ان يطوف للقدوم ولو شوطا ولا
اساءة في القسمين الاولين وهو قارن مسيء في الثالث واما الاحرام المبهم
كان يحرم بنسك ثم يصرفه الى ما شاء من حج او عمرة او اليهما والاحرام
المعلق كان يحرم باحرام كاحرام زيد فليس خارجا عن الاربعة كما لا يخفى
**قوله** وهو افضل ثم التمتع ثم الافراد بيان لامرين الاول جواز الثلاثة
وهو مجمع عليه الا ما ثبت في الصحيحين عن عمر وعن عثمان رضي الله عنهما

انهما كانا ينهيان عن التمتع وحمله العلما على نهي التنزيه حملا للناس على ما هو
الافضل لا انهما يعتقدان بطلانه مع علمهما بالاية الشريفة وحمله على ان المراد
به فسخ الحج الى العمرة ضعيف لان سياق الحديث في الصحيح يقتضي خلافه وهو
ثابت به بالكتاب والسنة ايضا اما الاول فقوله تعالى ولله على الناس حج البيت
دليل الافراد وقوله واتموا الحج والعمرة لله دليل القران وقوله فمن تمتع بالعمرة
الى الحج دليل التمتع واما الثاني ففي الصحيحين من حديث عائشة قالت خرجنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من اهل بعمرة ومنا من اهل بحج
وعمرة ومنا من اهل بالحج واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج وفي رواية لمسلم منا
من اهل بالحج مفردا ومنا من قرن ومنا من تمتع الثاني تفضيل القران ثم التمتع
ثم الافراد وفضل مالك والشافعي الافراد وفضل احمد التمتع واصله الاختلاف
في حجته صلى الله عليه وسلم وقد اكثر الناس الكلام فيها واوسعهم نفسا في ذلك
الامام الطحاوي فانه تكلم في ذلك بزيادة على الف ورقة وقد يقال ان الامام الشافعي
رحمه الله تعالى ليس شي من الاختلاف ايسر من هذا وان كان الغلط فيه قبيحا من
جهة انه مباح يعني لما كانت الثلاثة مباحة لم يكن في الاختلاف تغيير حكم لكن
لما كانت حجة واحدة ولم يتفقوا على نقلها كان اختلافهم قبيحا منهم فما يرجح انه
عليه السلام كان قارنا ما رواه علي في الصحيح وانس في الصحيحين بروايات
كثيرة وعمران بن الحصين في صحيح مسلم وعمر بن الخطاب في صحيح البخاري وابو داود
والنسائي وحفصة في الصحيحين وابو موسى الاشعري في الصحيحين ومما يرجح
انه عليه السلام كان مفردا ما ثبت في الصحيح من رواية جابر وابن عمر وابن عباس
وعائشة رضي الله عنهم ومما يرجح انه كان متمتعا ما ثبت عن ابن عمر وعائشة
في الصحيحين وعن ابن عباس فيما رواه الترمذي وحسنه وعن عمران ابن
الحصين في الصحيحين وجمع ائمتنا بين الروايات بان سبب رواية الافراد
سماع من راى تلبيته بالحج وحده ورواية التمتع بسماع من يسمعه يلبي بالعمرة
ورواية القران سماع من سمعه يلبي بهما وهذا لانه لا مانع من افراد ذكر
نسكهم في التلبية وعدم ذكر شي اصلا وجهة اخرى مع نية القران فهو
نظير سبب الاختلاف في تلبيته عليه السلام انها كانت دبر الصلاة او عند
استوا ناقته او حين علا على البيدا فروى كل بحسب ما سمع ومما يرجح القران
ان من روى الافراد روى التمتع فتناقض بخلاف من روى التمتع وهو لغة
القران الكثير وعرف الصحابة اعم من القران وترجح المفرد المسمى بالقران
في الاصطلاح ما في الصحيح عن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
بوادي العقيق يقول اتاني الليلة ات من ربي عز وجل فقال صل في هذا الوادي

المبارك



المبارك ركعتين وقل عمرة في حجة ولا بد له من امتثال ما امر به في منامه الذي هو
وحي ولائمتنا ترجيحات كثيرة وقال النووي في شرح المهذب والصواب الذي
نعتقده انه صلى الله عليه وسلم احرم بالحج اولا مفردا ثم ادخل عليه العمرة فصار قارنا
وادخال العمرة في الحج جائز على احد القولين عندنا وعلى الاصح لا يجوز عندنا
وجاز للنبي صلى الله عليه وسلم تلك السنة للحاجة وامر به في قوله لبيك عمرة
وحجة فمن روى انه كان مفردا اعتمد اول الاحرام ومن روى انه كان قارنا
اعتمد اخره ومن روى انه كان متمتعا اراد التمتع اللغوي وهو الانتفاع بان كفا
عن النسكين فعل واحد ويؤيده انه عليه السلام لم يعتمر تلك السنة عمرة
مفردة لا قبل الحج ولا بعده وقد قدمنا ان القران افضل من افراد الحج من غير
عمرة بلا خلاف ولو جعلت حجته عليه السلام مفردة لزم ان لا يكون اعتمر تلك
السنة ولم يقل احد ان الحج وحده افضل من القران انتهى وبهذا تبين صحة
ما في النهاية من ان محل الاختلاف بيننا وبين الشافعي انما هو ان افراد كل نسك
باحرام في سنة واحدة افضل او الجمع بينهما باحرام واحد افضل وانه لم يقل احد
بتفضيل الحج وحده على القران وتبين به بطلان ما ذكره الشارح هنا ردا
على صاحب النهاية وما روي عن محمد انه قال حجة كوفية وعمرة افضل عندي من
القران فليس لموافق لمذهب الشافعي في تفضيل الافراد فانه يفضل الافراد
سوا اتى بنسكين في سفرة واحدة او سفرتين ومحمد انما فضل الافراد
اذا اشتمل على سفرتين وبهذا اندفع ما ذكره الشارح من لزوم موافقة محمد
للشافعي **قوله** ونهوان تهل بالعمرة والحج من الميقات ويقول اللهم اني اريد
الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني والقران ان يلبي بالنسكين مع النية
حقيقة او حكما من غير مكة وما كان في حكمها وانما عبر بالاهلال للاشارة
الى ان رفع الصوت بها مستحب واراد بالميقات ما ذكرنا وانما ذكره للاشارة
الى ان القارن لا يكون الا افاقيا وهو احسن مما ذكره الشارح من انه قيد
اتفاقي فانه لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد الخروج قبل الميقات او داخله
فانه يكون قارنا وقلنا حقيقة او حكما ليدخل ما اذا احرم بالعمرة ثم احرم بالحج
قبل ان يطوف لها الاكثر او احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له وان
كان مسيئا في الثاني كما قدمنا لوجود الجمع بينهما في الاحرام حكما والمراد من
قوله ويقول النية لان التلفظ ان عطفه على تهل فيكون منصوبا من تمام الحد
وان رفع كان ابتدا كلام بيانا للسنة فان السنة للقارن التلفظ بهما وتقديم
العمرة في الذكر التلفظ بهذا وتقديم العمرة في الذكر مستحب لان الواو للترتيب
ولم يشترط العلم ووقوع الاحرام في اشهر الحج او طواف العمرة فيها كما شرط

في التمتع كما روى عن محمد انه لو طاف لعمرته في رمضان فهو قارن ولا دم عليه
ان لم يطف لعمرته في اشهر الحج فتوهم بعضهم من هذه الرواية الفرق بين القران
والتمتع فيه وليس كما توهموا فان القران في هذه الرواية بمعنى الجمع لا القران
الشرعي المصطلح عليه بدليل انه نفى لازم القران بالمعنى الشرعي وهو لزوم الدم
شكرا ونفى اللازم الشرعي نفى الملزوم الشرعي والحاصل ان النسك المستعقب
للدم شكرا هو ما تحقق فيه نيل المشروع المرتفق به الناسخ لما كان في الجاهلية
وذلك بفعل العمرة في اشهر الحج فان كان مع الجمع في الاحرام قبل اكثر الطواف
للعمرة فهو المسمى بالقران والا فهو التمتع بالمعنى العرفي وكلاهما التمتع بمعنى
القران وعرف الصحابة وهو في حقيقة اللغة لحصول الرفق لهذا الناسخ
هذا كله على اصول المذهب كذا في فتح القدير قوله ويطوف ويسعى لهما
للحج كما مر يعني يأتي بافعال العمرة اولا من الطواف والسعي بين الصفا والمروة
والرمل في الاشواط الثلاثة والسعي بين الميلين الاخضرين وصلاة ركعتي
الطواف ثم يأتي بافعال الحج كلها ثانيا فيبدأ بطواف القدوم ويسعى بعده ان
شاء وهذا الترتيب اعني تقديم العمرة في افعال الحج واجب لقوله تعالى فمن تمتع
بالعمرة الى الحج جعل الحج غاية وهو شامل للقران والتمتع كما قدمنا فافاد انه لو
طاف اولا لحجته وسعى لها ثم طاف لعمرته وسعى لها فطوافه الاول وسعيه
يكون للعمرة ونيته لغو ولم يذكر الحلق للعمرة لانه لا يتحلل بينهما بالحلق
فلو حلق كان جناية على الاحرامين اما على احرام الحج فظاهر لان اوان
التحلل فيه يوم النحر واما على احرام العمرة فكذلك لان اوان تحلل القارن
يوم النحر كما صرح به الامام محمد قال الشارح ويؤيده ان المتمتع اذا ساق
الهدي وفرغ من افعال العمرة وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل بذلك من عمرته
بل تكون جناية على احرامها مع انه ليس محرما بالحج فهذا اولى قوله فان
طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز بان طاف للعمرة وللحج اربعة عشر
شوطا وسعى كذلك واراد بالواو معنى ثم او الفاء لان المسئلة مفروضة
فيما اذا اتى بالسعي بين الطوافين ولا يفهم هذا من الواو لانه لمطلق الجمع ولهذا
أتى في الجامع الصغير بثم واختلفوا في ثاني الطوافين في قولهم طاف طوافين
فذهب صاحب الهداية والشارحون تبعا للمبسوط الى انه طواف القدوم
ولهذا قال في الهداية وقد اساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية
عليه ولا يلزمه شيء اما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير في المناسك
لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية والتأخير سنة وتركه لا يوجب
الدم فبتقديمه اولى والسعي بتأخيره بالاشتغال بعمل اخر لا يوجب الدم

فكذا



فكذا بالاشتغال بالطواف وذهب صاحب غاية البيان الى ان المراد باحدهما
طواف العمرة وبالاخر طواف الزيارة بان اتى بطواف العمرة ثم اشتغل بالوقوف
ثم طاف للزيارة يوم النحر ثم سعى اربعة عشر شوطا بدليل قولهم في جواب
المسئلة تجزيه والمجزي عبارة عن الكافي في الخروج عن عهدة الفرض
ولا يحصل الاجزاء بترك الفرض والاتيان بالسنة وبدليل قولهم ان القارن
يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا ليس المراد بهما طواف العمرة وطواف
الزيارة قوله واذا رمى يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها لقوله تعالى فمن
تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي والتمتع يشمل القران العرفي والتمتع
العرفي كما قدمنا وقيد بالذبح بعد الرمي لان الذبح قبله لا يجوز لوجوب الترتيب
ولم يقيد الذبح بالحجة كما قيده بها في ذبح المفرد لما انه واجب على القارن
والمتمتع واطلق البدنة فشملت البعير والبقرة والسبع جزء من سبعة اجزاء
وانما كان مخيرا للحديث الصحيحين عن جابر حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة واشار بالتخيير بين البدنة
وسبعها الى انه دم عبادة لا دم جناية فيأكل منه كما سيأتي وسيأتي في الاضحية
انه لا بد ان يكون الكل مريد القربة وان اختلفت جهة القربة فلو اراد احد
السبعة لحما لاهله لا يجزيهم واستدل له بعض شارحي المصابيح بقوله
صلى الله عليه وسلم انا اغنى الشركاء عن الشرك من عمل عملا اشرك فيه معي غيري
تركته وشركه وما في المبتغى ولو بعث القارن بثمن هديين فلم يجد ذلك
بمكة الا هديا واحدا فذبحه لا يتحلل عن الاحرامين ولا عن احدهما انتهى
محمول على هدي الاحصار لان التحلل موقوف عليه لا على ذبح دم الشكر وفي
الظهيرية والخانية والاشتراك في البقرة افضل من الشاة والجزور افضل
من البقرة كما في الاضحية فان القارن ساق الهدي مع نفسه كان افضل
قوله وصام العاجز عنه ثلاثة اخرها يوم عرفة وسبعة اذا فرغ ولو بمكة
اي صام العاجز عن الهدي لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج
وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والعبرة لايام النحر في الحج
والعمرة ولذا لو قدر على الهدي قبل ان يكمل صوم ثلاثة ايام او بعدما اكمل
قبل ان يحلق ويحل في ايام الذبح بطل صومه ولا يحل الا بالهدي ولو وجد
الهدي بعدما حلق وحل قبل ان يصوم السبعة صح صومه ولا يجب عليه
ذبح الهدي ولو صام ثلاثة ايام ولم يحلق ولم يحل حتى مضت ايام الذبح
ثم وجد الهدي فصومه ماض ولا شيء عليه كذا ذكره الاسبيجابي ويدل على
انه لو صام في وقته مع وجود الهدي ينظر فان بقي يوم النحر لم يجزه للقدرة

على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل
كذا في فتح القدير وقوله اخرها يوم عرفة بيان للافضل والا فوقته وقت الحج بعد
الاحرام بالعمرة لان المراد بالحج في الاية وقته لانه نفسه لا يصلح ظرفا وانما كان
الافضل التاخير لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تاخيره رجاء ان يقدر
على الاصل كذا في الهداية واشار بقوله اذا فرغ الى ان المراد بالرجوع في الاية
الفراغ من اعمال الحج مجازا لان الفراغ سبب الرجوع الى اهله وقد عمل الشافعي
بالحقيقة فلم يجوز صومها بمكة ويشهد له حديث البخاري مرفوعا وسبعة
اذا رجعتم الى اهليكم وانما عدلنا عن الحقيقة الى المجاز لفرع مجمع عليه
وهو انه لو لم يكن له وطن اصلا ليرجع اليه بل مستمر على السياحة وجب عليه
صومها بهذا النص ولا يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الاعمال ولذا لو رجع
الى مكة غير قاصد للاقامة بها حتى تحقق رجوعه الى غير اهله ووطنه ثم بدا
له ان يتخذها وطنا كان له ان يصوم بها مع انه لم يتحقق منه الرجوع الى وطنه
كذا في فتح القدير واراد بالفراغ الفراغ من اعمال الحج فرضا او واجبا وهو بمضي
ايام التشريق لان الثالث منها يوم للرمي الواجب على ان من اقام بمنى حتى طلع
الفجر فيفيد انه لو صام للسبعة وبعضها من ايام التشريق فانه لا يجوز
ولما قدمه في بحث الصوم من النهي عن الصوم فيها مطلقا فلذا لم يقيد هنا
**قوله** فان لم يصم الى يوم النحر تعين الدم اي ان لم يصم الثلاثة حتى دخل يوم النحر
لم يجزه الصوم اصلا وصار الدم متعينا لان الصوم بدل والابدال لا تنصب
الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن ابن عمر انه امر
في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي
كذا في الهداية هنا وقال فيما ياتي في اخر الجنايات فان حلق القارن قبل ان
يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة دم في الحلق قبل اوانه لان اوانه بعد الذبح
ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول فنسبه
صاحب غاية البيان الى التخبيط لكونه جعل احد الدمين هنا دم الشكر والاخر
دم الجناية وهو الصواب وفيما ياتي اثبت عند ابي حنيفة دمين اخرين سوى
دم الشكر ونسبه في فتح القدير ايضا في باب الجنايات الى السهو وليس
كما قالا بل كلامه صواب في الموضعين فهنا لما لم يكن جانيا بالتاخير لانه عاجز
لم يلزمه لاجله دم ولزمه دم للحلق في غير اوانه وفي باب الجنايات لما كان
جانيا بحلقه قبل الذبح لزمه دمان كما قرره ولم يذكر دم الشكر لانه قدمه
في باب القران وليس الكلام الا في الجناية وسياتي تمامه هناك ان شاء الله
من هذا ان شاء الله تعالى **قوله** وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه





دم لرفض العمرة وقضاؤها ان لم يات القارن بالعمرة حتى اتى بالوقوف فعليه
دم لترك العمرة لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على
افعال الحج وذلك خلاف المشروع فعدم دخول مكة كناية عن عدم طواف العمرة
لان الدخول وعدمه سواء اذا لم يطف لها والمراد اكثر اشواطه حتى لو طاف
لها اربعة اشواط ثم وقف بعرفة فانه لا يصير رافضا لها لانه قد اتى بركنها
ولم يبق الا واجباتها من الاقل والسعي وياتي بها يوم النحر وهو قارن
على حاله بخلاف ما اذا طاف الاقل ثم وقف فانه كالعدم فيصير رافضا والمراد
بعدم الطواف للعمرة عدم الطواف اصلا فانه لو طاف طوافا ما ولو قصد
به طواف القدوم للحج فانه ينصرف الى طواف العمرة ولم يكن رافضا لها بالوقوف قوف
لان الاصل ان الماتي به من جنس ما هو متلبس به في وقت يصلح له ينصرف
الى ما هو متلبس به ومن هذا قلنا لو طاف وسعى للحج ثم طاف وسعى للعمرة
كان الاول لها والثاني له ولا شيء عليه كمن سجد في الصلاة بعد الركوع ينوي
سجدة تلاوة انصرف الى سجدة الصلاة ولم يقيد الوقوف بعرفة بكونه بعد
الزوال كما وقع في كافي الحاكم لانه لا حاجة اليه لان الوقوف قبل وقته لا اعتبار
به وقيده بالوقوف لانه لا يكون رافضا لها بمجرد التوجه الى عرفات هو
الصحيح والفرق بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر
هنالك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه
قبل اداء العمرة فافترقا واطلق في رفضها فشمل ما اذا قصده او لا واشار به
الى سقوط دم القران عنه لعدمه وانما وجب دم لرفضها لان كل من تحلل
بغير طواف يجب عليه دم كالمحصر ووجب قضاؤها لان الشروع ملزم كالنذر
**باب التمتع** اخره عن القران لتاخره عنه رتبة كما قدمناه وهو
في اللغة من المتاع او المتعة وهو الانتفاع او النفع وفي الشريعة ما ذكره
بقوله وهو ان يحرم بعمرة من الميقات فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد
حل منها ويقطع التلبية باول الطواف ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم ويحج
فقوله من الميقات للاحتراز عن مكة لانه ليس لاهلها تمتع ولا قران لا
للاحتراز عن دويرة اهله او غيرها كما بيناه في القران ولم يقيد احرامها
باشهر الحج لانه ليس بشرط لكن اداء اكثر طوافها فيها شرط فلو طاف الاقل
في رمضان مثلا ثم طاف الباقي في شوال ثم حج من عامه كان متمتعا وانما لم يقيد
الطواف بما لما يصرح به في هذا الباب وانما ذكر الحلق لبيان تمام افعال العمرة
لا لانه شرط في التمتع لانه مخير بينه وبين بقائه محرما بها الى ان يدخل احرام
الحج ولا يرد عليه المتمتع الذي ساق الهدي فانه لا يجوز له الحلق للعمرة حتى لو

حلق فهالزمه دم لان سوق عارض منعه من التحلل على خلاف الاصل و فى قوله ثم
يحرم بالحج دلالة على تراخى احرامه عن افعالها فخرج القران ولم يقيد الحج بان يكون
من عامه للعلم به لان معنى التمتع الترفق باداء النسكين فى سفرة واحدة ولا يشترط
ان يكون من عام الاحرام بالعمرة بل من عام فعلها حتى لو احرم بعمرة فى رمضان
واقام على احرامه الى شوال من العام القابل ثم طاف لعمرته من القابل ثم حج من عامه
ذلك كان متمتعا بخلاف من وجب عليه ان يتحلل من الحج بعمرة كفائت الحج اذا اخر
الى قابل فتحلل بها فى شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه ما اتى بافعالها
عن احرام عمرة بل للتحلل عن احرام الحج فلم تقع هذه الافعال معتدا بها عن العمرة
فلم يكن متمتعا وقوله يوم التروية بيان للجواز والا فالافضل ان يكون قبله لما
الى الخير وقوله من الحرم بيان للميقات المكانى لاهل مكة ولم يقيد بحرم الامام
باهله فيما بينهما الماما صحيحا لم يصرح به قريبا وحاصله انه لم يلم بينهما باهله الماما
صحيحا بطل تمتعه والا فلا والصحيح منه ان يكون العود مستحقا عليه يقال الم
باهله نزل وهو يزور الماما اى غبا كذا فى المغرب وانما يقطع التلبية فيها اوله
لما صححه ابو داود عن ابن عباس لما انه عليه السلام كان يمسك عن التلبية فى العمرة
اذا استلم الحجر ولم يذكر طواف القدوم لانه ليس على المتمتع طواف قدوم كذا فى المتتبع
اى لا يكون مسنونا فى حقه بخلاف القارن لان المتمتع حين قدومه يحرم بالعمرة فقط
وليس لها طواف قدوم ولا صدر والحكمة فيه ان المعتمر يتمكن من ادائها حين دخل
الى البيت واما الحاج فغير متمكن من طواف الزيارة لعدم وقته فسن له طواف
القدوم الى ان يجئ وقته والطواف ركن معظم فى العمرة فلا يتكرر فى الصدر كالوقوف
للحج لا يتكرر كذا فى النهاية وفى قوله وحج دلالة على انه يسعى للحج ويرمل فى طوافه
الذى اتى به اولا انما هو عن العمرة فان سعى المتمتع ورمل فى طوافه بعد احرامه
بالحج لا يعيدهما فى طواف الزيارة لانهما لا يتكرران **قوله** ويذبح فان عجز فقد
فى باب القران لان حكمهما واحد **قوله** فان صام ثلاثة من شوال فاعتمر لم يجزه عن
الثلاثة لان سبب وجوبه التمتع وهو فى هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل
سببه **قوله** وصح لو بعد ما احرم بها قبل ان يطوف اى صح صوم الثلاثة بعدما
احرم لانه اذا بعد السبب لان سببه التمتع بالمعنى اللغوى وهو الترفق لترتبه
على التمتع بالنص ومأخذ الاشتقاق علة للمرتب والعمرة فى اشهر الحج
هى السبب فيه لانها التى بها يتحقق الترفق الذى كان ممنوعا فى الجاهلية
وهو معنى التمتع ولما لم يمكنه الخروج عن احرامها بلا فعل نزل الاحرام منزلتها
فلذا جاز بعد احرامها قبل الفراغ منها وقيد بصوم الثلاثة لان صوم السبعة
لا يجوز الا بعد الفراغ وان كان السبب فيهما واحدا لان الله تعالى فصل بينهما

بفصل



بفصل الثلاثة فى الحج اى فى وقته والسبعة بعد الفراغ وقيد بكون الصوم فى شوال
اى فى اشهر الحج لان الصوم قبل اشهر الحج لا يجوز سواء كان بعدما احرم للعمرة
فى اشهر الحج او لا وقد تقدم ان الافضل تاخير صومها الى السابع من ذى الحجة
لرجاء القدرة على الاصل وهو الهدى **قوله** فان اراد سوق الهدى احرم وساق
وقلد بدنة بمزادة او نعل ولا يشعر بيان لان الافضل التمتع اقتداء برسول الله صلى
الله عليه وسلم والواو فى قوله وساق بمعنى ثم لان الافضل ان لا يحرم بالسوق والتقليد
بل يحرم بالتلبية والنية ثم يسوق وافاد بالتقليد انه افضل من التجليل وبالسوق
انه افضل من القود الا اذا كانت لا تنساق فيقودها والضمير فى قوله اراد عائد
الى المتمتع بمعنى مريده والمراد بالاحرام احرام العمرة وقيد بالبدنة لان الشاة لا يسن
تقليدها وهو مكروه عند ابى حنيفة حسن عندهما للاتباع الثابت فى صحيح
مسلم وغيره واجيب لابى حنيفة بانه مثلة وقد نهى عنه فتعارضا فرجحنا النهى
لانه قول وهو مقدم على الفعل ولانه نهى وهو مقدم على المبيح ورد بانه ليس منها
لانها ما يكون تشويها كقطع الانف والاذنين فليس كل جرح مثلة ولانه نهى عنها
فى اول الاسلام وفعل الاشعار فى حجة الوداع فلو كان منها لم يفعله وباشعاره
عليه السلام لصيانة الهدى لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقال
الطحاوى انما كره ابو حنيفة الاشعار المحدث الذى يفعل على وجه المبالغة ويخاف
السراية الى الموت لا مطلق الاشعار واختاره فى غاية البيان وصححه فى فتح القدير
انه الاولى **قوله** ولا يتحلل بعد عمرته لان سوق الهدى يمنعه من التحلل لحديث البخارى
انى لبدت رأسى وقلدت هديى فلا احل حتى انحر وقد مناه انه لو حلق رأسه بعد
الفراغ من عمرته وقد كان ساق الهدى لزمه دم ومقتضاه ان يلزمه موجب كل
جناية على الاحرام كانه محرم والحاصل ان لسوق الهدى تأثيرا فى اثبات الاحرام
ابتداء فكان له اثر فى استدامة الاحرام ايضا بل اولى لان البقاء اسهل كذا فى النقاية
**قوله** ويحرم بالحج يوم التروية وقبله احب لما ذكرنا فى متمتع لا يسوق الهدى وانما
ذكر يوم التروية لان الافعال بعد ذلك تتحقق الاحرام **قوله** فاذا حلق يوم النحر
حل من احراميه اى احرامى الحج والعمرة وهو تصريح ببقاء احرام العمرة بعد الوقوف
الى الحلق واورد عليه فى النهاية بان القارن اذا قتل صيدا بعد الوقوف بعرفة
لا يلزمه قيمتان واجاب بان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف فى حق سائر
الاحكام وانما يبقى فى حق التحلل لا غير كاحرام الحج ينتهى بالنحر فى يوم النحر ولا
يبقى الا فى حق النساء خاصة واستبعده الشارح الزيلعى وهو المراد عند اطلاق
الشارح فى هذا الكتاب بان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج
وللعمرة شاة الحلق قبل الطواف شاتان انتفى لكن صاحب النهاية لم يجزم

به انما عزاه الى شيخ الاسلام فى مبسوطه وهو اختياره واكثر عبارات الاصحاب كما
قال الشارح وفى فتح القدير وهو الظاهر اذ فساد الاعمال لا يمنع بقاء الاحرام والوجوب
انما هو باعتبار انه جناية على الاحرام لا على الاعمال والفرع المنقول فى الجماع يدل على
ما قلنا وقد تناقض كلام شيخ الاسلام فانه اوجب فى جماع القارن بعد الوقوف
شاتين فلا يخلو اما ان يكون احرام العمرة بعد الوقوف يوجب الجناية عليه شيئا
او لا فان اوجب لزم شمول الوجوب والا فشمول العدم فالحاصل ان المذهب بقاء
احرام العمرة الى الحلق ويحل منه فى كل شئ حتى فى حق النساء اذا كان متمتعا ساق
الهدى لان المانع له من التحلل سوقه وقد زال بذبحه وفى القارن يحل منه فى كل
شئ الا فى النساء كاحرام الحج وهذا هو الفرق بين المتمتع الذى ساق الهدى
وبين القارن والا فلا فرق بينهما بعد الاحرام بالحج على الصحيح كما ذكرنا وفى المحيط
قارن طاف لعمرته ثم حل فعليه دمان ولا يحل من عمرته بالحلق ولو احرم بعمرة
فطاف لها ثم اضاف اليها حجة ثم حلق يحل من عمرته ولا شئ عليه لانه بمنزلة من
احرم بالحجة بعد ما حلق من العمرة **قوله** ولا تمتع ولا قران لمكى ومن حولها لقوله تعالى
ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام بناء على عود اسم الاشارة الى التمتع لا
الى الهدى بقرينة وصلها باللام وهى تستعمل فيما لنا ان نفعل بخلاف الهدى
فانه علينا فلو كان اذا لقيل ذلك على من لم يكن ولكنها اسم الاشارة للبعيد
والتمتع ابعد من الهدى ثم ظاهر الكتب متونا وشروحا وفتاوى انه لا يصح منهم
تمتع ولا قران لقولهم واذا عاد المتمتع الى اهله ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه
قال فى غاية البيان ولهذا قلنا لم يصح تمتع المكى لوجود الالمام الصحيح ومقتضاه لا
انه لو احرم لعمرة فى اشهر الحج وحل منها ثم احرم لحج فانه لا يلزمه وفى التحفة انه يصح
تمتعهم وقرانهم فانه نقل فى غاية البيان عنها انهم لو تمتعوا جاز واساءوا ويجب
عليهم دم الجبر وهكذا ذكر الاسبيجابى ثم قال ولا يباح لهم الاكل من ذلك الدم
ولا يجزيهم الصوم ان كانوا معسرين فتعين ان يكون المراد بالنفى فى قولهم لا
تمتع ولا قران لمكى نفى الحل لا نفى الصحة ولذا وجب دم الجبر لو فعل وهو فرع
الصحة واشتراطهم عدم الالمام فيما بينهما انما هو للتمتع المستعقب سببا للثواب
المترتب عليه وجوب دم الشكر فالحاصل ان المكى اذا احرم بعمرة فى اشهر الحج
فان كان من نيته الحج من عامه فانه يكون اثما لانه عين التمتع المنهى عنه لهم فان
حج من عامه لزمه دم جناية لا دم شكر وان لم يكن من نيته الحج من عامه ولم يحج فانه
لا يكون اثما بالاعتمار فى اشهر الحج وما فى البدائع من ان الاعتمار فى اشهر
الحج للمكى معصية محمول على ما اذا حج من عامه واذا قرن يكون اثما ايضا ويلزمه
دم جناية وفى الهداية بخلاف المكى اذا خرج الى الكوفة وقرن يصح لان عمرته

وحجته



وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الافاقى قال الشارح وقيد بالقران لانه لو تمتع
فانه لا يصح ويلزمه دم جناية لوجود الالمام الصحيح بينهما فقد فرقوا بين التمتع
والقران فشرطوا فى التمتع عدم الالمام دون القران ومقتضى الدليل انه لا فرق
بينهما فى هذا الشرط وان المكى يأثم اذا احرم من الميقات بهما او بالعمرة فى اشهر
الحج ثم حج من عامه لان التمتع المذكور فى الاية يعمهما كما قدمناه وايجابهم دم الجناية
على المكى اذا خرج الى الميقات وتمتع يقتضى لوجوب الدم على الافاقى اذا تمتع وقد
الم بينهما المالما صحيحا ولم يصرحوا به وانما قالوا بطل تمتعه والمراد بمن حولها من
كان داخل المواقيت فانهم بمنزلة اهل مكة وان كان بينهم وبين مكة مسيرة
سفر لانهم فى حكم حاضرى المسجد الحرام وفى النهاية واما القران من المكى فيكره
ويلزمه الرفض والعمرة له فى اشهر الحج لا تكره ولكن لا يدرك فضيلة التمتع
لان الالمام قطع متعة انتهى ولم يبين المرفوض وبينه فى المحيط فقال مكى احرم
بعمرة وحجة رفض العمرة ومضى فى الحجة وعليه عمرة ودم فان مضى فى العمرة لزمه
دم لجمعه بينهما فانه لا يجوز له الجمع فاذا جمع فقد احتمل وزرا وارتكب محظورا
فلزمه دم كفارة ثم لابد من رفض احدهما خروجا عن المعصية فرفض العمرة اولى
فان طاف لعمرته ثلاثة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج عند ابى حنيفة لانه
امتناع وهو اسهل من الابطال وعندهما يرفض العمرة ولو طاف لها اربعة اشواط
ثم احرم بالحج اتمهما وعليه دم لارتكابه المنهى عنه انتهى وفيها ايضا وذكر الامام
المحبوبى ان هذا المكى خرج الى الكوفة وقرن انما يصح قرانه اذا خرج من
الميقات لم يكن قارنا لانه لما دخل اشهر الحج وهو بمكة صار ممنوعا من القران
شرعا فلا يعتبر ذلك بخروجه من الميقات وتعقبه فى فتح القدير بان الظاهر
الاطلاق لان كل من حل بمكان صار من اهله مطلقا **قوله** فان عاد المتمتع الى
بلده بعد العمرة ولم يسق الهدى بطل تمتعه وان ساق لا اى لا يبطل حتى اذا
حج من عامه لا يلزمه دم الشكر فى الاول ويلزمه فى الثانى ومحمد ابطل التمتع
فيهما لانه اداهما بسفرتين والمتمتع يؤديهما بسفرة واحدة ولهما جعلا استحقاق
العود كعدمه فانه بالهدى استدام احرام العمرة الى ان يحرم بالحج ويحل منهما
فظاهر كلامهم ان سوق الهدى يمنعه من التحلل وانه التزام لاحرام الحج
من عليه لكن فى فتح القدير انه لو بدا له بعد العمرة ان لا يحج من عامه لا يؤاخذ
بذلك فانه لم يحرم بالحج بعد واذا ذبح الهدى او امر بذبحه يقع تطوعا انتهى
وذكر الشارح ايضا فى دليل محمد لكون العود غير مستحق عليه انه لو بعث هديه
ليذبح عنه ولم يحج كان له ذلك فقولهما ان العود مستحق عليه بسوق
الهدى معناه اذا اراد المتعة لا مطلقا وفى المحيط فان ذبح الهدى ورجع الى

اهله فله ان لا يحج لانه لم يوجد منه في حق الحج الا مجرد النية ومجردها لا يلزمه
الحج فاذا نوى ان لا يحج ارتفضت نية الحج فصار كانه لم ينو في الابتدا وان اراد ان
ينحر هديه ويحل ولا يرجع الى اهله ويحج من عامه ذلك لم يكن له ذلك لانه يقيم
على عزم التمتع فيمنعه الهدي من الاحلال فان فعل ثم رجع الى اهله ثم حج لا شيء
عليه لانه غير متمتع ولو حل بمكة ونحر هديه ثم حج قبل ان يرجع الى اهله لزمه
دم لتمتعه لانه لم يلم باهله فيما بين النسكين وعليه دم اخر لانه حل قبل يوم النحر
انتهى فالحاصل انه اذا ساق الهدي لا يخلو اما ان يتركه الى يوم النحر او لا فان
تركه اليه فتمتعه صحيح ولا شيء عليه غيره سوا عاد الى اهله او لا وان تحلل ذبحه
فاما ان رجع الى اهله فلا شيء عليه مطلقا سوا حج من عامه او لا وان لم يرجع
اليهم فان لم يحج من عامه فلا شيء عليه وان حج لزمه دمان دم المتعة ودم الحلق
اوانه ورجح في فتح القدير مذهب الشافعي في ان عدم الالمام بينهما ليس بشرط
في التمتع فلا يبطل تمتعه بعوده الى اهله سوا ساق الهدي او لا لان الاية انما
نفت التمتع لمن كان حاضر المسجد الحرام لا لاجل الماسهم باهلهم بينهما بل
لتيسر العمرة لهم في كل وقت بخلاف الغير فيتقيد بقوله بعد العمرة لانه لو عاد
بعد ما طاف لها الاقل لا يبطل لان العود مستحق عليه لانه الم باهله محرما
بخلاف ما اذا طاف الاكثر ودخل في قوله بعد العمرة الحلق فلا بد للبطلان منه
لانه من واجباتها وبه التحلل فلو عاد بعد طوافها قبل الحلق ثم حج من عامه قبل
ان يحلق في اهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه عند من جعل الحرم شرطا
جواز الحلق وهو ابو حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ان لم يكن مستحقا فهو
مستحب كذا في البدائع وغيره قوله ومن طاف اقل اشواط العمرة قبل اشهر
الحج واتمها فيها كان متمتعا وبعكسه لا اي لو طاف اكثر اشواطها قبلها
واتمها فيها لا يكون متمتعا لان للاكثر حكم الكل قال الامام الاقطع فصار
اصلا في ان كما يتعلق بالاحرام من الانعقاد فحكم الكثرة حكم جميعه في باب
الجواز ومنع ورود الفساد عليه وكما اشار اليه انه لا يشترط وجود احرامها
في اشهر الحج لان المعتبر انما هو الطواف وفي المحيط ولو طاف كله في رمضان
جنبا او محدثا ثم اعاده في شوال لم يكن متمتعا لان طواف المحدث لا يرتفض
بالاعادة فلم تقع العمرة والحج في اشهر الحج وكذلك طواف الجنب على رواية
الكرخي وكان المعتبر هو الاول ولم يوجد في اشهر الحج وعلى قول غيره
يرتفض الاول بالاعادة لكن تعلق بالطواف في رمضان المنع عن العمرة
لهذا السفر بدليل انه لو اتم هذه العمرة ثم ابتدا احرام العمرة في اشهر
الحج ثم اعتمر عمرة جديدة وحج من عامه ولم يكن متمتعا فلا يرتفض هذا

الطواف



الطواف الاول بالاعادة بخلاف طواف الزيارة لانه لم يتعلق به منع عن شيء
حتى ينتقض بالاعادة انتهى وعلم من هذا ان الاعتمار في سنة قبل اشهر الحج
مانع من التمتع في سنة سواء اتى بعمرة اخرى في اشهر الحج او لا وانما اختصت
المتعة بافعال العمرة في اشهر الحج لان اشهر الحج كان متعينا قبل الاسلام فاذن
الله العمرة فيها اسقاطا للسفر الجديد عن الغربا فكان اجتماعهما في وقت
واحد رخصة وتمتعا وفي فتح القدير وهل يشترط في القران ايضا ان يفعل اكثر
اشواط العمرة في اشهر الحج ذكر في المحيط انه لا يشترط وكانه مستند في ذلك
الى ما قدمناه عن محمد وقدمنا جوابه في باب القران قوله وهي شوال وذو القعدة
وعشر ذي الحجة اي اشهر الحج المرادة في قوله تعالى الحج اشهر معلومات وهو
مروي عن العبادلة الثلاثة ورواه البخاري في صحيحه عن ابن عمر فالمراد
ح من الجمع شهران وبعض الثالث وذكر في الكشاف فان قلت فكيف كان
الشهران وبعض الشهر اشهرا قلت اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد
بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فلا سؤال فيه اذا وانما يكون موضعا للسؤال
لو قيل ثلاثة اشهر معلومات انتهى وانما في غاية البيان من انه عام مخصوص
ففيه نظر لان اخص الخصوص في العام اذا كان جمعا ثلاثة لا يجوز التخصيص
بعده فالاولى ما ذكره في الكشاف وفائدة التوقيت لهذه الاشهر ان شيئا
من افعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع او القارن ثلاثة ايام قبل
اشهر الحج لا يجوز وكذا السعي بين الصفا والمروة عقب طواف القدوم لا يجوز
الا في اشهر الحج وانه يكره الاحرام بالحج فيه وصح انه يكره الاحرام بالحج في
غير اشهر الحج وانه لو احرم بعمرة يوم النحر فاتى بافعالها ثم احرم من يومه
ذلك بالحج يبقى محرما الى قابل فحج كان متمتعا قال في فتح القدير وهذا يشكل
على ما تقدم ويوجب ان يوضع مكان قوله وحج من عامه ذلك في تصوير
التمتع واحرم بالحج من عامه ذلك انتهى وسياتي في باب اضافة الاحرام
الى الاحرام انه لو احرم بعمرة يوم النحر وجب عليه الرفض والتحلل لارتكابه
النهي فينبغي ان لا يكون متمتعا لانه مكي وعمرته وحجته مكية والتمتع
من عمرته ميقاتية وحجة مكية والقعدة بالكسر والفتح ولم يسمع في الحجة
الا بالكسر قوله وصح الاحرام به قبلها وكره اي صح الاحرام بالحج قبل اشهر
الحج مع الكراهة بناء على انه شرط وليس بركن لعدم اتصال الافعال به فجاز
تقديمه على الزمان كالتقديم على المكان وكالطهارة للصلاة بخلاف تقديم
يبتها
فانه لا يجوز تقديمها على الوقت وان كان شرطا عندنا لان الافعال
متصلة بها لقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى لان الفا للوصل والتعقيب

بلا تراخ وانما كره للطول المفضي الى الوقوع في محظوره او على انه شرط شبيه بالركن
وكذا اذا اعتق العبد ما احرم لا يتمكن عن ان يخرج عن ذلك الاحرام للفرض فالنهي
للشرط والكراهة للشبه والملحق بالكراهة فهي تحريمية لانها المراد عند اطلاقهم
لها **قوله** ولو اعتمر كوفي فيها واقام بمكة او بصرة وحج صح تمتعه اراد بالكوفي الآفاقي
الذي يشرع له التمتع والقران كما ان المراد بالبصرة مكان لاهل التمتع والقران سواء
كان البصرة او غيرها اما اذا اقام بمكة او خارجها داخل المواقيت فلان عمرته آفاقية
وحجته مكية فلذا كان متمتعا اتفاقا واذا خرج الى مكان لاهل التمتع وليس وطنه
فلان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيها فوجب دم
التمتع ثم اختلف الطحاوي والجصاص فنقل الطحاوي ان هذا قول الامام وان قول صاحبيه
بطلان التمتع لما ان نسكه هذان ميقاتيان ولا بد فيه ان يكون لحجته ونقل الجصاص
انه متمتع اتفاقا قال فخر الاسلام انه الصواب وقوى الاول الشارح واطلق في اقامة
بمكة او بصرة فشمل ما اذا اتخذهما دارا او لا كما صرح به الاسبيجابي والكاشاني
فما في الهداية من التقييد باتخاذهما دارا اتفاقي وقيد بكونه اعتمر في اشهر الحج
اذ لو اعتمر قبلها لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد بالكوفي لان المكي لا تمتع له اتفاقا
وقيد بكونه رجع الى غير وطنه لانه لو رجع الى وطنه بطل تمتعه اتفاقا اذا لم يكن ساق
الهدي وعبارة المجمع وخرج الى البصرة اولى من التعبير بالاقامة بها لان الحكم عند
الامام لا يختلف بين ان يقيم بها خمسة عشر يوما او لا والاول محل الخلاف والثاني
يكون متمتعا اتفاقا كذا في المصفى **قوله** ولو افسدها فاقام بمكة وقضى وحج لا الا
ان يعود الى اهله اي لو افسد الكوفي عمرته فاقام بمكة وحج من عامه لا يكون متمتعا
الا ان يرجع الى وطنه بعد الخروج عن احرام الفاسدة ثم يعود محرما من الميقات
بعمرة ثم يحج من عامه فانه يكون متمتعا اما الاول فلان سفره انتهى بالفساد
فلما قضاها صارت عمرته مكية ولا تمتع لاهل مكة واما الثاني فلان عمرته ميقاتية
وحجته مكية فصار متمتعا ولا يضره كون العمرة قضاء عما افسده ان كانت قضاء
وفي قوله الا ان يعود الى اهله دلالة على ان المراد بالاقامة بمكة الاقامة بمكان غير
وطنه سواء كان مكة او غيرها ولا خلاف فيما اذا كان بمكة واما اذا اقام بغيرها
فهو مذهب الامام وقالا يكون متمتعا لانه انشأ سفرا هو كالعود الى وطنه
وقد انتهى بالفاسدة وقيده في المبسوط بان يجاوز المواقيت في اشهر الحج اما
اذا جاوزها قبلها ثم اهل بعمرة فيها كان متمتعا عند الامام ايضا لانه لما وصل الى
الميقات صار في حكم من لم يدخل مكة في الاشهر فلانه لما دخلت وهو داخل المواقيت
حرم التمتع كما هو حرام على اهل مكة فلا ينقطع هذه الحرمة بخروجه من المواقيت
بعد ذلك كالمكي **قوله** وايهما افسده مضى فيه ولا دم عليه يعني الكوفي اذا قدم

بعمرة



بعمرة ثم حج من عامه ذلك فاي النسكين افسده مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة
الاحرام الا بالافعال ولا يجب عليه دم التمتع لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفر
واحد وهو السبب في وجوبه وهذا هو المراد بنفي الدم في عبارته والا فمن افسد حجه
لزمه دم **قوله** ولو تمتع وضحى لم يجزه عن المتعة لانه اتى بغير الواجب لان الواجب دم التمتع
واما الاضحية فليست بواجبة لانه مسافر اطلقه فشمل الرجل والمراة وانما وضع محمد
المسئلة في المراة اما لانها واقعة امراة واما لان هذا انما يشتبه على المراة لان الجهل
فيها اغلب فاذا لم يجز عن المتعة فان كان تحلل بناء على جهله لزمه دمان دم التمتع
ودم التحلل قبل اوانه والاقدام على التمتع وقد استفيد من هذا ان دم التمتع يحتاج
الى النية وقد يقال انه ليس فوق طواف الركن ولا مثله وقد قدمنا انه لو نوى به التطوع
اجزاه عن الركن فينبغي ان يكون الدم كذلك بالاولى **قوله** ولو حاضت عند
الاحرام اتت بغير الطواف لقوله عليه السلام لعائشة حين حاضت بسرف
افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري فافاد ان طوافها حرام
وهو من وجهين دخولها المسجد وترك واجب الطهارة فان الطهارة واجبة
في الطواف فلا يحل لها ان تطوف حتى تطهر فان طافت كانت عاصية مستحقة
لعقاب الله ولزمها الاعادة فان لم تعد كان عليها بدنة وتم حجها **قوله** ولو عند
الصدر تركه لمن اقام بمكة يعني ولا شيء عليها لانه واجب يسقط بالعذر والحيض
والنفاس عذر وكذا اذا اخرت طواف الزيارة الى وقت طهرها فانه لا يجب عليها
شيء للعذر وقد قدمنا ذلك كله في طواف الصدر والحلق في سقوطه عن من
اقام بمكة فشمل ما اذا اقام بعد ما حل النفر الاول او لا وفيه اختلاف قدمناه
هنالك **باب الجنايات** لما كانت الجناية من العوارض اخرها
وهي في اللغة ما تجنيه من شر اي تحدثه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا
وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جنى الثمرة وهو اخذه من
الشجر وفي الشرع اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال او نفس الا ان الفقهاء
خصوا بالجناية على الفعل في النفوس والاطراف وخصوا الفعل في المال باسم الغصب
والمراد هنا خاص وهو ما تكون حرمته بسبب الاحرام او الحرم وحاصل الاول
ان الطيب ولبس المخيط وتغطية الرأس او الوجه وازالة الشعر من البدن وقص
الاظفار والجماع صورة ومعنى او معنى فقط وترك واجب من واجبات الحج
والتعرض للصيد وحاصل الثاني التعرض لصيد الحرم وشجره فبدأ بالاول
من الاول فقال تجب شاة ان طيب محرم عضوا والا تصدق او خضب رأسه
بحناء او ادهن بزيت لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو
الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وتتقاصر الجناية فيما دونه فوجب الصدقة

حاضت عند الاحرام
اتت بغير الطواف

وقال محمد يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل فان كان ذلك يبلغ نصف العضو
يجب عليه الصدقة قدر نصف قيمة الشاة وان كان يبلغ ربعا يجب عليه
الصدقة قدر ربع قيمة الشاة وعلى هذا القياس واختاره الامام الاسبيجابي
مقتصرا عليه من غير نقل خلاف ثم ما اختاره اصحاب المتون من ان الكثير
هو العضو والقليل ما دونه هو ما صرح به الامام محمد عن الامام في بعض المواضع
وقد اشار في بعض المواضع الى ان الدم يجب بالتطيب الكثير والصدقة
بالقليل ولم يذكر العضو وما دونه ففهم من ذلك الفقيه ابو جعفر الهندواني
ان الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فان كان كثيرا مثل كفين من
ماء الورد وكف من الغالية والمسك بقدر ما يستكثره الناس فانه يكون
كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان في نفسه
كثيرا او كف من ماء الورد يكون قليلا ووفق بعضهم بين القولين وهي
في المحيط وغيره وقال في فتح القدير ان التوفيق هو التوفيق بان الطيب
ان كان قليلا فالعبرة للعضو لا للطيب فان طيب عضوا كاملا لزمه دم وان
كان اقل فصدقة وان كان الطيب كثيرا فالعبرة للطيب لا العضو حتى لو طيب
به ربع العضو يلزمه دم وفيما دونه صدقة ونظيره ما قاله محمد في تقدير النجاسة
الكثيرة اعتبر المساحة في النجاسة الرقيقة واعتبر الوزن في النجاسة الكثيفة
انتهى ما في المحيط وحاصله ان ما في المتون محمول على ما اذا كان الطيب قليلا
اما اذا كان كثيرا فلا اعتبار بالعضو ولا يخفى ان ما ذكره محمد من اعتبار
العضو صريح وما ذكره من الكثرة اشارة يمكن حملها على المصرح به فيتحد
القولان ويترجح ما في المتون من اعتبار العضو وهو كالراس والساق
والفخذ واليد وفي المبسوط والمحيط اذا خضبت المراة كفها بحناء يجب عليها
دم قال وجعل الكف عضوا كاملا وحقيقة التطيب ان يلزق ببدنه او
ثوبه طيبا وما زاده في فتح القدير من فراشه فراجع اليه والطيب
جسم له رائحة طيبة مستلذة كالزعفران والبنفسج والياسمين والغالية
والريحان والورد والورس والعصفر ولا فرق بين ان يلتزق بثوبه
عينه او رائحته فلذا صرحوا انه لو بخر ثوبه بالبخور فتعلق به كثير
فعليه دم وان كان قليلا فصدقة لانه انتفاع بالطيب بخلاف ما اذا
دخل بيتا قد اجمر فيه فعلق بثيابه رائحة فلا شيء عليه لانه غير منتفع
بعينه ولا باس ان يجلس في حانوت عطار ولا فرق ايضا بين ان
يقصده او لا ولذا قال في المبسوط وان استلم الركن فاصاب فمه او
يده خلوق كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة وفي المجمع وتوجيه

في الناس



في الناس لا الصبي ويحكم في شمه واكله وكثيره موجب له وفي قليله صدقة تقدم
انتهى فعلم ان مفهوم شرطه انه لو شم الطيب فانه لا يلزمه شيء وان كان مكروها
كما لو توسد ثوبا مصبوغا بالزعفران وما ذكره المصنف قاصر على الطيب الملتزق
بالبدن واما الملتزق بالثياب فلم يكن اعتبار العضو فيه فيعتبر فيه كثرة الطيب
وقلته وهو مرجح بقول الهندواني فانه يعم البدن والثوب ولا يجوز له ان يمسك
مسكا في طرف ازاره وفي فتح القدير وكان المرجع في الفرق بين القليل والكثير
العرف ان كان والا فما يقع عند المبتلى وما في المجرد ان كان في ثوبه شبر في شبر
فمكث عليه يوما يطعم نصف صاع من بر وان كان اقل من يوم فقبضة يفيد
التنصيص على ان الشبر في الشبر داخل في حد القليل وعلى تقدير الطيب في
الثوب بالزمان بخلاف تطييب العضو فانه لا يعتبر فيه الزمان حتى لو غسل
من ساعته فالدم واجب كما في فتح القدير ولذا اطلقه في المتن وقيد بكونه تطيب وهو
محرم لانه لو تطيب قبل الاحرام ثم انتقل بعده من مكان الى اخر من بدنه فلا شيء
عليه اتفاقا واذا وجب الجزاء بالتطيب فلا بد من ازالته من بدنه او ثوبه لانه
معصية فلا بد من الاقلاع عنها وذبح الهدي لا يبيح بقاءه فلو لم يزله بعد ما كفر
له اختلفوا في وجوب دم اخر لبقائه واظهر القولين الوجوب لان ابتداءه كان
محظورا فيكون لبقائه حكم ابتدائه والرواية توافقه وهي ما في المنتقى عن محمد
اذا مس طيبا كثيرا فاراق له دما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه لتركه دم
اخر ولا يشبه هذا الذي تطيب قبل ان يحرم ثم احرم وترك الطيب لانه لم
يكن محظورا واختاره في المحيط وفي فتح القدير وقد علم من بيان حكم العضو
وما دونه ان ما زاد عليه فهو كالعضو كما صرحوا به ثم انما يجب كفارة واحدة
بتطييب كل البدن اذا كان في مجلس واحد فان كان في مجالس فلكل طيب كفارة
كفر للاول او لا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للاول وان
داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت قرحة اخرى فداواها مع الاولى فليس
عليه الا كفارة ما لم تبرأ الاولى ولو كان الطيب في اعضاء متفرقة يجمع ذلك كله
فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والا فصدقة وفي المحيط الكحل بكحل ليس فيه
طيب فلا باس به وان كان فيه طيب فصدقة الا ان يكون مرارا كثيرة فدم
والمراد بالمرار المرتان فاكثر كما صرح به قاضيخان في فتاواه وقال ولو جعل
الملح الذي فيه طيب في طعام قد طبخ وتغير واكله لا شيء عليه وان لم يطبخ وريحه
يوجد منه كره ذلك ولا شيء عليه ولو جعل الزعفران في الملح فان كان الزعفران
غالبا فعليه الكفارة وان كان الملح غالبا لا كفارة عليه انتهى واشار بقوله
شاة الى ان سبع البدنة لا يكفي في هذا الباب بخلاف دم الشكر ولو قال المص

عضوه بالاضافة كان اولى لما فى الفتاوى الظهيرية واذا لبس المحرم محرما
او حلالا مخيطا او طيبه بطيب فلا شئ عليه بالاجماع وكذلك اذا قتل قملة
على غيره انتهى وقوله او خضب راسه معطوف على طيب وانما صرح بالحنا
مع دخولها تحت الطيب لقوله عليه السلام الحنا طيب للاختلاف وانما اقتصر
على الراس ولم يذكر اللحية كما وقع فى الاصل ليفيد ان الراس بانفراده مضمونة
فان الواو بمعنى او فى عبارة الاصل بدليل الاقتصار على الراس فى الجامع الصغير
ولما كان مصرحا فيما ياتى بان تغطية الراس موجبة للدم لم يقيد الحنا بان
تكون مايعة بان تكون ملبدة ففيه دمان دم للتطيب ودم مطلقا للتغطية
ان دام يوما وليلة وغطى الكل او الربع فلو كان التلبيد بغير الحنا لزمه دم اتفاقا
والتلبيد ان ياخذ شيئا من الخطمى والاس والصمغ فيجعله فى اصول الشعر
ليتلبد وماذكره رشيد الدين فى مناسكه فحسن ان يلبد راسه قبل الاحرام
مشكل لانه لا يجوز استصحابه للتغطية الكائنة قبل الاحرام بخلاف الطيب
كذا فى فتح القدير ويشكل عليه ما فى الصحيحين عن ابن عمر ان حفصة زوج
النبى صلى الله عليه وسلم قالت يا رسول الله ما شان الناس حلوا ولم تحلل انت من
عمرتك قال انى لبدت راسى وقلدت هديى فلا احل حتى انحر فلا فرق بين
التلبيد والطيب فان كلا منهما محظور بعد الاحرام وجاز استصحاب الطيب
الكائن قبل الاحرام بالنية فكذلك التلبيد قبله بالنية وقيد الخضاب بالراس
لان المحرمة لو خضبت يديها او كفها فعليها دم ان كان كثيرا فاحشا
وان كان قليلا فعليها صدقة كما ذكره الاسبيجابى وغيره بخلاف خضاب
الراس بالحنا فانه موجب للدم مطلقا واما خضاب اللحية فوقع فى الهداية
ان كلا من الراس واللحية مضمون ولم يقل بالدم وزاد الشارح ان كلا منهما مضمون
بالدم وهو سهو منه لان اللحية مضمونة بالصدقة كما فى معراج الدراية معزيا
للمبسوط وقيد بالحنا لانه لو خضب بالوسمة فليس عليه دم ولكن ان خاف ان
يقتل الهوام اطعم شيئا لان فيه معنى الجناية من هذا الوجه ولكنه غير متكامل
فيلزمه الصدقة كما فى المبسوط والوسمة بسكون السين وكسرها وهو
الافصح شجر يخضب بورقه وفى الهداية وعن ابى يوسف اذا خضب راسه
بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف راسه وهذا
صحيح انتهى يعنى ينبغى ان لا يكون فيه خلاف لان التغطية موجبة بالاتفاق
عند اذاها للعلاج فلهذا ذكر الجزاء ولم يذكر الدم والحنا منون فى عبارة المتن لانه
فعال لا فعلا ليمنع صرفه الف التانيث وقوله او ادهن بزيت معطوف على قوله
طيب الملقة فشمل ما اذا كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب ولم

يقيده



يقيده بالكثير لما علم من تقييده فى الطيب لانه اذا فرق فى الطيب بين العضو وما
دونه فالزيت اولى لانه لا خلاف فى الطيب وفى الزيت الذى ليس بطيب ولا مطبوخ
خلاف فهنا لا يجب فيه صدقة لان الجناية فيه قاصرة لانه من الاطعمة الا ان فيه
ارتفاقا يعنى قتل الهوام وازالة الشعث قال الامام يجب دم لانه اصل الطيب
باعتبار انه يلقى فيه الانوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيبا ولا يخلو
عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث واراد
بالزيت دهن الزيتون والسمسم وهو المسمى بالشيرج فخرج بقية الادهان كالشحم
والسمن وقيد بالادهان لانه لو اكله او داوى به شقوق رجليه او اقطر فى
اذنه لا يجب دم ولا صدقة بخلاف المسك والعنبر والغالية والكافور ونحوها
حيث يلزم الجزاء بالاستعمال على وجه التداوى لكنه يتخير اذا كان لعذر كما سياتى
وكذا اكل الكثير من الطيب وما يلزق باكثر فمه فعليه الدم قال فى فتح القدير وبعضه
تشهد لعدم اعتبار العضو مطلقا فى لزوم الدم بل ذلك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة
على ما قررناه وقد قدمنا عن قاضيخان انه لو خلط الطيب بطعام غير مطبوخ فالعبرة
للغالب فان كان الطيب مغلوبا فلا شئ اصلا زاد بعضهم الا انه يكره اذا كانت
رائحته توجد فيه وان كان غالبا فهو كالخالص وهكذا فى المحيط وغيره وقالوا
ولو خلطه بمشروب وهو غالبه ففيه الدم وان كان مغلوبا فصدقة الا ان يشرب
مرارا فدم فان كان للتداوى خير وينبغى ان يسوى بين الماكول والمشروب
المخلوط كل منهما بطيب مغلوب اما بعدم شئ اصلا كما هو الحكم فى الماكول او بوجوب
الصدقة فيهما كما هو الحكم فى مثله الا ان يكون المشروب غالبا كما لو خلط اللبن
بالماء فشرب الصبى تثبت حرمة الرضاع الا ان يكون الماء غالبا بخلاف اكله
فانه ليس مما يقصد عادة فاذا خلط بالطعام صار تبعا للطعام وسقط حكمه
ففيه نظر من وجهين الاول ان من الطيب ما يتخذ اكلا اذا كان من الماكولات
للمعنى القايم به وهو الطيبة اما مرادا او تبعا منفردا او مخلوطا كما يقصد
شرب الثانى ان القصد فى هذا الباب ليس بشرط لان الناسى والعامد والجاهل
سوا وذكر الحلبى فى مناسكه انى لم ارهم تعرضوا لما اذا تعتبر الغلبة وظهر لى
انه ان وجد من المخالط رائحة الطيب كما قبل الخلط وحس الذوق السليم
بطعمه فيه حسا ظاهرا فهو غالب والا فهو مغلوب لان المناط كثرة الاجزا
ثم قال لم ارهم تعرضوا فى هذه المسئلة فى التفصيل ايضا بين القليل والكثير
كما فى مسئلة اكل الطيب وحده وانه بانا ثم فيها ايضا لجد بر فيقال ان كان
الطيب غالبا فاكل منه او شرب كثيرا فصدقة والا فلا شئ عليه ولعل الكثير
يعتبر بالعرف العدل الذى لا يشتغل به شرده وكونه كثيرا والقليل ما عداه

ثم قال ولا شيء في اكل ما يتخذ من الحلوا المبخرة بالعود ونحوه وانما يكره اذا كانت رائحته
توجد منه بخلاف الحلوا المسمى بالفاروق المضاف الى اجزائها الماورد والمسك فان
في اكل الكثير دما وللقليل صدقة والله سبحانه اعلم بحقائق الاحوال قوله او لبس مخيطا
او غطى راسه يوما والا تصدق معطوف على طيب بيان للثاني والثالث من النوع الاول
وجمع بينهما لان الحكم فيهما واحد من حيث التقدير بالزمان فان قوله يوما راجع
الى اللبس والتغطية وكذا قوله والا تصدق اي وان كان لبس المخيط او تغطية
الراس اقل من يوم لزمه صدقة لما علم ان كمال العقوبة بكمال الجناية وهو بكمال الارتفاق
وهو بالدوام لان المقصود من كل منهما دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما ففي
الدم والجناية قاصرة فيما دونه فوجبت الصدقة والتحقيق ان تغطية الراس من
جملة لبس المخيط فهي جناية واحدة لما سياتي انه لو لبس القميص والعمامة يلزمه
دم واحد عللوا بان الجناية واحدة وحقيقة لبس المخيط ان يحصل بواسطة الخياطة
اشتمال على البدن واستمساك وكذا لو ارتدى بالقميص او توشح او اتزر بالسراويل
فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط لعدم الاشتمال المطلق في اللبس فشمل ما اذا
احدث اللبس بعد الاحرام او احرم وهو لابس فدام على ذلك بخلاف انتفاعه
بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبله للنص ولولاه لاوجبنا فيه ايضا وشمل ما
اذا كان ناسيا او عامدا عالما او جاهلا مختارا او مكرها فيجب الجزاء على النائم
لو غطى انسان راسه لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار اسقط الاثم عنه
كالنائم المنقلب على شيء اتلفه وشمل ما اذا لبس ثوبا واحدا او جمع اللباس كله القميص
والعمامة والخفين ولذا لم يعبر بالكثير وبين المص حكم اليوم وما دونه ولم يذكر
حكم الزائد عليه ليفيد انه كاليوم فلو لبس المخيط ودام عليه اياما او كان ينزعه
ليلا ويعاوده نهارا او عكسه يلزمه دم واحد ما لم يعزم على الترك عند النزع
فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء كفر للاول او لا وفي الثاني خلاف محمد ولو لبس
يوما فاراق دما ثم دام على لبسه يوما اخر كان عليه دم اخر بلا خلاف لان للدوام
فيه حكم الابتدا وفي الفتاوى الظهيرية وعند المودع اذا لبس قميص الوديعة
بغير اذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص في الليل فان كان من قصده
ان لا يلبس القميص من الغد لا يعد هذا ترك الخلاف والعود الى الوفاق فان
كان من قصده ان يلبس القميص من الغد يعد هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن
فالحاصل ان اللبس شيء واحد ما لم يتركه ويعزم على الترك انتهى واعلم ان ما
ذكرناه من ايجاب الجزاء اذا لبس جميع المخيط محله ما اذا لم يتعدد سبب اللبس
فان تعدد كما اذا اضطر الى لبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه
كفارة واحدة يتخير فيها وان لبسهما على موضع الضرورة وغيرها لزمه





كفارتان يتخير فيما للضرورة فقط ومن صور تعدد اللبس واتحاده ما اذا كان به مثلا
حمى يحتاج الى اللبس لها ويستغني عنه في وقت زوالها فان عليه كفارة واحدة وان
تعدد اللبس ما لم تزل علته فان زالت واصابه مرض اخر وحمى غيرها فعليه كفارتان
كفر للاول او لا خلافا لمحمد في الثاني وكذا اذا حصره عدو فاحتاج الى اللبس للقتال
اياما يلبسها اذا خرج اليه وينزعها اذا رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا
العدو فان ذهب وجاء عدو غيره لزمه كفارة اخرى والاصل في جنس هذه المسائل
انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها لا الى صورة اللبس كيف كانت ولو لبس لضرورة
فزالت فدام بعدها يوما او يومين فما دام في شك من زوال الضرورة ليس عليه
الا كفارة واحدة وان تيقن زوالها كان عليه كفارة اخرى لا يتخير فيها هكذا ذكروا
وذكر الحلبي في مناسكه ان مقتضاه اذا لبس شيئا من المخيط لدفع برد ثم صار
ينزع ويلبس كذلك ثم زال ذلك البرد ثم اصابه برد اخر غير الاول يعرف ذلك
بوجه من الوجوه المفيدة لمعرفته فلبس بذلك انه يجب عليه كفارة انتهى وشمل
كلامه ايضا ما اذا لم يجد غير المخيط فلذا قال في المجمع ولو لم يجد الا السراويل فلبسه
ولم يفتقه توجبه اي الدم والمطلق في التغطية فانصرفت الى الكامل وهو ما يغطى به
عادة كالقلنسوة والعمامة فخرج ما لا يغطى به عادة كالطست والاجانة والعدل
فلا شيء عليه وعلى هذا يتفرع ما في الظهيرية ما لو دخل المحرم تحت ستر الكعبة فان
كان يصيب وجهه وراسه فهو مكروه ولا شيء عليه والا فلا باس به وظاهر ما في
المتون يقتضي انه لا بد من تغطية جميع الراس في لزوم الدم وما رايته رواية ولفظ
لم يصرحوا بحكم ما دونها وانما المنقول عن الاصل اعتبار الربع ومشى عليه كثير
واختاره في الظهيرية مقتصرا عليه وعزاه في الهداية الى انه عن ابي حنيفة وعن
محمد اعتبار الاكثر وهو مروي عن ابي يوسف كما اعتبر اكثر اليوم في لزوم الدم
واختاره في فتح القدير من جهة الدراية فالحاصل ان الربع راجح رواية والاكثر
راجح دراية باعتبار ان تكامل الجناية لا يحصل فيما دون الاكثر بخلاف حلق ربع
الراس فانه معتاد ويتفرع على هذا ما لو عصب راسه بعصابة فعلى اعتبار
الربع ان اخذت قدره من الراس لزمه دم وان كان اقل فصدقة فما في المبسوط
والظهيرية من انه لو عصب راسه يوما فعليه صدقة محمول على ما اذا لم يكن
قدر الربع او متفرع على اعتبار الاكثر والمحيط واراد بالراس عضوا يحرم تغطيته
على المحرم فدخل الوجه فلو غطى راسه لزمه دم رجلا كان او امراة وخرج ما لا
يحرم تغطيته فلا شيء عليه لو عصب موضعا اخر من جسده ولو كثر لكنه يكره
من غير عذر كعقد الازار وتخليل الردا ولا باس بان يغطي اذنيه وقفاه
ومن لحيته ما هو اسفل من الذقن بخلاف فيه وعارضه وذقنه ولا باس

بان يضع يده على انفه دون ثوب وبين المص حكم اليوم وما دونه فافاد ان الليلة
كاليوم كما صرح به في غاية البيان والمحيط لان الارتفاق الكامل الحاصل في اليوم حاصل
في الليلة وان ما دونها كما دونه والملتقى في وجوب الصدقة فيما دون اليوم فشمل
الساعة الواحدة وما دونها خلافا لما في خزانة الاكمل انه في ساعة نصف صاع وفي
اقل من ساعة قبضة من بر ولما روي عن محمد ان في لبس بعض اليوم قسطه من
الدم كثلث اليوم فيه ثلث الدم وفي نصفه نصفه ومن الغريب ما في فتاوى الظهيرية
هنا لو لبس ما لا يحل لبسه من غير ضرورة اراق لذلك دما فان لم يجد صام ثلاثة
ايام انتهى فان الصوم لا مدخل له في موجب الجناية بل يكون الدم في ذمته الى الميسرة
وانما يدخل الصوم فيما اذا فعل شيئا للعذر كما سياتي **قوله** او حلق ربع راسه او لحيته
والا تصدق كالحالق او رقبته او ابطيه او احدهما او محجمه معطوف على طيب وقوله
او لحيته بالجر معطوف على راسه اي حلق ربع لحيته وقوله والا اي وان كان حلق اقل
من ربع الراس او اقل من ربع اللحية يلزمه صدقة كما يلزم المحرم اذا حلق راس غيره
وقوله او رقبته وما عطف عليه معطوف على الربع اي يجب الدم بحلق المحرم رقبته
كلها او بحلق ابطيه او احدهما او بحلق محاجمه والمحجمة هنا بالفتح موضع المحجمة من
العنق والمحجمة بالكسر قارورة الحجام وكذا المحجم بطرح الهاء وقولهم يجب غسل
المحاجم يعني مواضع الحجامة من البدن كذا في المغرب وانما كان حلق ربع الراس
وربع اللحية موجبا للدم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق لان بعض الناس
يعتاده بخلاف تطيب ربع العضو فان الجناية فيه قاصرة وكذا تغطية ربع الراس
على قول من اعتبر الاكثر واذا حلق اقل من الربع فيهما تقاصرت الجناية فوجبت
الصدقة واعتبار الربع في الحلق رواية الجامع الصغير اعتمدها المشايخ واما
رواية الاصل فاعتبار الثلث وفي المحيط وعند ابي حنيفة يجب الدم بحلق الاكثر
انتهى واراد المص بالحلق الازالة سواء كان بالموسى او بغيره وسواء كان مختارا
او لا فلو ازاله بالنورة او نتف لحيته او احترق شعره بخبزة او مسه بيده فسقط
فهو كالحلق كما في المحيط وغيره بخلاف ما اذا تناثر شعره بالمرض او النار فلا
شيء عليه لانه ليس للزينة وانما هو شين كذا في المحيط ايضا واطلق في وجوب
الصدقة فيما اذا حلق اقل من ربع الراس واللحية فشمل ما اذا بقي بعد الحلق
الاقل وكذا لو كان اصلع على ناصيته اقل من ربع الراس وانما فيه صدقة وكذا
لو حلق اقل من ربع شعره كالمطلق في وجوب الدم بحلق الربع فكذا لو كان
على راسه قدر ربع شعره لو كان شعر راسه كاملا ففيه دم قال في فتح القدير
وعلى هذا يجي مثله فيمن بلغت لحيته الغاية في الخفة وعلم من ايجابه الدم بحلق
احد الابطين او الابطين ان جناية الحلق واحدة وان تعددت في البدن





فلذا لو حلق راسه ولحيته وابطيه بل كل بدنه في مجلس واحد بشرطين الاول
ان لا يكون كفر للاول فلو اراق دما لحلق راسه ثم حلق لحيته لزمه اخر الثاني ان
يتحد المجلس فاذا اختلف فلكل مجلس موجب جنايته ان تعدد المحل كما ذكرنا وان
اتحد فدم واحد وان اختلف المجلس كما اذا حلق الراس في مجالس وخالف
محمد فيما اذا تعدد المجلس فالحقه بما اذا اتحد وظاهر قول المص والا تصدق انه في
ازالته لشعر الراس واللحية اذا كان اقل من الربع نصف صاع ولو كان شعرة
واحدة فانهم قالوا كل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر
الا ما يجب بقتل القملة والجرادة كما ان واجب الدم يتادى بالشاة في جميع
المواضع الا في موضعين من طاف للزيارة جنبا او حائضا او نفساء ومن
جامع بعد الوقوف بعرفة قبل الطواف فانه بدنة كذا في الهداية وغيرها لكن
ذكر قاضي خان في فتاواه انه ان نتف من راسه او من انفه او لحيته شعرا
فلكل شعرة كف من طعام وفي خزانة الاكمل في خمسة نصف صاع فظاهر هذا
ان في كلام المص استثناء لانه لم يبين الصدقة ولم يفصلها واطلق في لزوم
الصدقة على الحالق فشمل ما اذا كان محرما سواء كان المحلوق محرما او لا او
حلالا والمحلوق وانما صار جناية من الحالق الحلال باعتبار ان شعر المحرم
استحق الامن وقد ازاله عنه فكان جانيا واذا كان المحلوق راسه مكرها
وجب الدم عليه ولا رجوع له على الحالق عندنا كذا في المحيط وظاهر كلامه انه
لا بد من حلق جميع الرقبة والابط والمحجم في لزوم الدم لكل منهم فلو بقي من
الرقبة او الابط شيء لا يلزمه دم وان كان قليلا ولهذا قال الاسبيجابي
ولو حلق من احد الابطين اكثره وجبت الصدقة فعلى هذا صرح به في المحيط
من ان الاكثر من الرقبة كالكل في لزوم الدم وما في فتاوى قاضي خان من
ان في الابط اذا كان كثير الشعر يعتبر فيه لوجوب الدم والا فالاكثر ضعيف
لانه لم يعتبر احد حلق ربع غير اللحية والراس فليس فيه ارتفاق كامل
ولهذا قال الشارح ثم الربع من هذه الاعضاء لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر
في هذه الاعضاء بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا
حتى لو حلق اكثر الابط لا يجب عليه الا صدقة بخلاف الراس واللحية انتهى
فالمذهب ما في الكتاب من اعتبار الربع في الراس واللحية والكل في غيرهما
في لزوم الدم واراد بالرقبة وما عطف عليها ما عدا الراس واللحية فالصدر
والساق والعانة كالرقبة لكن في فتاوى قاضي خان وفي حلق العانة دم ان
كان الشعر كثيرا فيشترط كثرة الشعر فصار الحاصل ان فيما عدا الراس
واللحية ان حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان اقل فعليه صدقة وفي

المبسوط ومن حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فصدقة
ثم قال ومما ليس بمقصود حلق الصدر والساق ورجحه في فتح القدير ودفع ما
في الهداية من انه مقصود بطريق ان القصد الى حلقهما انما هو في ضمن غيرهما
اذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب الى القدم
فكان بعض المقصود بالحلق فالحق ان يجب في كل منهما الصدقة انتهى فعلى
هذا فالتنبيه بالرقبة وما عطف عليه للاحتراز عن الصدر والساق مما ليس
بمقصود واطلق في المحجمة وهو مقيد بما اذا كان الحلق لغير المواضع وسيد
الحجامة فلو حلقها ولم يحتجم لزمه صدقة لانه غير مقصود كما في فتح القدير واعلم
انه يجمع التفرق في الحلق كما في الطيب وفي الهداية ذكر في الابطين الحلق هنا
وفي الاصل النتف وهو السنة وفي النهاية واما العانة فالسنة فيها الحلق لما جاء
في الحديث عشر من السنة منها الاستحداد وتفسيره حلق العانة بالحديد **قوله**
وفي اخذ شاربه حكومة عدل يخالف لما افاده اولا بقوله والا تصدق فان الشارب
بعض اللحية وهذا اذا كان اقل من الربع ففيه الصدقة ومبني على ضعيف وهو
قول محمد في تطييب بعض العضو حيث قال يجب بقدره من الدم واما المذهب فوجوب
الصدقة الكاملة كما في المحيط لان في حلق الشارب ثلاثة اقوال المذهب وجوب
الصدقة كما ذكره في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد وصححه في غاية
البيان وفي المبسوط لانه تبع للحية وهو قليل فهو عضو صغير وسوا حلقه
كله او بعضه والقول الثاني ما ذكره في الكتاب تبعا لما في الهداية ينظر الى الشارب
كم يكون من ربع اللحية فيلزمه من الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربعها ربع
لزمه ربع قيمة الشاة او ثمنها فثمنها وفي فتح القدير والواجب ان ينظر الى نسبة
الماخوذ من ربع اللحية معتبرا معها الشارب كما يفيده ما في المبسوط من كون
الشارب طرفا من اللحية فهو معها عضو واحد لانه ينسب الى ربع اللحية غير
معتبر الشارب معها فعلى هذا انما يجب ربع قيمة الشاة اذا بلغ الماخوذ من
الشارب ربع المجموع من اللحية من الشارب لا دونه انتهى القول الثالث
لزوم الدم بحلقه لانه مقصود بالحلق يفعله الصوفية وغيرهم وقد ظن صاحب
الهداية من تعبيره في الجامع الصغير هنا بالاخذ ان السنة قص الشارب لا حلقه
ردا على الطحاوي القائل بسنية الحلق وليس كما ظن لان محمدا لم يقصد هنا بيان
السنة وانما قصد بيان حكم هذه الجناية بازالة الشعر باي طريق كان ولهذا
ذكر الحلق في الابط واختار في الهداية سنية النتف لا الحلق ولان الاخذ اعم
من الحلق لان الحلق اخذ وليس القص متبادرا من الاخذ والوارد في
الصحيحين احفوا الشوارب واعفوا اللحى وهو المبالغة في القطع باي شيء

حصل



مطلب السنة في اللحية قدر القبضة فما زاد يقص

حصل المقصود غير انه بالحلق بالموسى ايسر منه بالقص فلهذا قال الطحاوي الحلق
احسن من القص وقد يكون ذلك بسبب بعض الالات الخاصة بقص الشارب
واما ذكر القص في بعض الاحاديث فالمراد منه المبالغة في الاستيصال وبما قررنا
اندفع ما في البدائع من ان الصحيح ان السنة فيه القص واعفاء اللحية تركها
حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد قطع **قوله** وفي شارب حلال
او قلم اظفاره طعام اي يجب طعام على محرم اخذ شارب حلال او قلم اظفاره لان ازالة
عن غيره ارتفاق له لكنه قاصر فوجبت الصدقة او لانه ازال الامن عن الشعر
المستحق له ثم لم يتبع صاحب الهداية في جمعه بين الشارب وتقليم الاظفار في وجوب
الطعام ولم يذكر الصدقة وقد تبعه في غاية البيان بانه اراد بالطعام ما يعم القليل
والكثير فهو غير صحيح بالنسبة الى تقليم الاظفار لان المنصوص عليه في الرواية ان
المحرم اذا قص اظافير حلال فانه يجب عليه صدقة وهي نصف صاع وان اراد به الصدقة
التي هي نصف صاع التي هي المرادة عند اطلاقهم الصدقة في هذا الباب فلا يصح ايضا
لان المحرم اذا حلق شاربه وجبت عليه الصدقة فاذا حلق شارب غيره اطعم ما شاء
كسرة خبز او كفا من طعام لقصور الجناية وقد وقع التعبير باطعام شيء جوابا
للمسئلتين في الجامع الصغير لكنه انتفى من التنصيصية في تقليم الاظفار فقال
في المحرم يأخذ من شارب الحلال او يقص من اظفاره يطعم ما شاء فسلم من الاعتراض
فيكون المراد بما شاء العموم انتهى واشار في فتح القدير الى جوابه بان المنقول
في الاصل وكما في الحاكم ان المحرم اذا حلق راس حلال تصدق بشيء واذا حلق راس
محرم فعليه صدقة وان الجواب في قص الاظفار كالجواب في الحلق انتهى فقوله
في غاية البيان ان المحرم اذا قص اظافير حلال وجبت عليه الصدقة المعينة
ممنوع بما رضينا بالمنصوص عليه في ظاهر الرواية من التصدق بشيء وهو
يعم القليل والكثير بدليل مقابلته بما اذا حلق راس محرم فالمراد بالطعام في
عبارة الهداية ما يعم القليل والكثير وهو صحيح بالنسبة الى الشارب والاظفار
كلها ولهذا علم ان التقييد بالحلال ليخرج ما اذا قص المحرم اظافير محرم آخر
فانه يجب عليه الصدقة المعينة وظاهر ما في غاية البيان يقتضي انه اذا حلق
شارب غيره محرما كان او حلالا فانه يطعم ما شاء فليس الحلال قيدا بالنسبة
الى الشارب كما لا يخفى وعلم ايضا ان قوله فيما مضى كالحالق فيه اشتباه بالنسبة
الى المحلوق راسه فانه ان كان محرما فالتشبيه تام وان كان حلالا فلا يتم
لان الواجب اطعام شيء لا الصدقة المعينة **قوله** او قص اظفار يديه ورجليه
بمجلس او يدا او رجلا والا تصدق لخمسة متفرقة معطوف على طيب اول
الباب فيلزمه دم بالقص لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث

وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل وكذا اذا قص يدا او رجلا
اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان لم يقص يدا كاملة ولا رجلا كاملة فعليه صدقة
لنقصان الجناية قيد بالمجلس لانه لو قص الكل في مجالس في كل مجلس عضوا لزمه اربعة
دماء لان الغالب في هذه الكفارة معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما
في اية السجدة سواء كفر للاول او لا في الاول خلافا لمحمد وقيد بالتداخل بكونه
من جنس واحد لانه لو قلم اظافير يديه وحلق ربع راسه وطيب عضوا فانه يلزمه
لكل جناية دم سواء اتحد المجلس او اختلف اتفاقا وقيد بكون المحل مختلفا لانه
لو كان متحدا كما اذا حلق الراس في اربع مرات فانه لا تتعدد الكفارة اتفاقا اتحد
المجلس او اختلف وقيد بكونها كفارة في الاحرام لان كفارة الفطر في رمضان
كما اذا افسد اياما من رمضان يتحد وان كفر للاول وان لم يكفر فكفارة واحدة
اتفاقا لانها شرعت للزجر فالغالب فيها معنى العقوبة وهذه شرعت لجبر
النقصان ودخل في قوله والا تصدق اشتباه لانه يقتضي ان يلزمه صدقة واحدة
فيما اذا لم يقص يدا كاملة او رجلا كاملة وليس كذلك بل يلزمه لكل ظفر
قصه نصف صاع من بر حتى لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو اربعة فعليه
لكل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء كذا في المبسوط وانما
صرح بالخمسة المتفرقة مع انها فهمت مما ذكره لدفع قول محمد المنقول في ايجاب
الخمسة المتفرقة لطرف كامل فافاد ان في كل ظفر من الخمسة صدقة كما قدمناه
قوله ولا شيء باخذ ظفر منكسر لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر
الحرم قيد بالانكسار لانه لو اصابه اذى في كفه فقص اظافيره فعليه اي الكفارات
شاء كذا في غاية البيان والمطلقة تشمل ما اذا كان قد انكسر بعد الاحرام فاخذه
او كان منكسرا قبله فاخذه بعده وهو اولى مما في الهداية كما لا يخفى واولى
مما في الخانية من قوله ولو انكسر ظفر المحرم وصار بحال لا ينبت فاخذه لا شيء
عليه لان العلة المذكورة تشمل الكل وفي فتح القدير وكلما يفعله المحرم
فيما فيه الدم عينا او الصدقة عينا فعليه ذلك اذا عتق لا في الحال ولا يجزيه
بالصوم قوله وان تطيب او لبس او حلق بعذر ذبح شاة او تصدق بثلاثة اصوع
على ستة او صام ثلاثة ايام لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من
راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا والاية نزلت في المعذور وهو كعب بن
عجرة الذي اذاه هوام راسه فابيح له الحلق كما في صحيح البخاري وهي وان
نزلت في حلق الراس لكن قيس الطيب واللبس والقص عليه لوجود العذر
وهو المرض او الاذى كذا في غاية البيان وظاهر النهاية انه الحاق له بطريق

الدلالة



الدلالة لانه في معنى المنصوص عليه وهو الاولى لما عرف في الاصول انما ثبت بخلاف
القياس فغيره عليه لا يقاس فهو كالحاق الاكل والشرب بالجماع كما في كفارة الفطر
في رمضان وفسر العذر المبيح كما ذكره قاضي خان في فتاواه بخوف الهلاك من البرد
او المرض او لبس السلاح للقتال وهكذا في الظهيرية وفتح القدير ولعل المراد بالخوف
الظن لا مجرد الوهم فاذا غلب على ظنه هلاكه او مرضه من البرد جاز له تغطية راسه
مثلا او يستتر بدنه بالمخيط لكن يشترط ان لا يتعدى موضع الضرورة فيغطي راسه
بالقلنسوة فقط ان اندفعت الضرورة بها فلو لف العمامة عليها باحرام موجب
الدم او الصدقة كما قدمناه وكذا اذا اندفعت الضرورة بلبس جبة فلبس جبتين
فانه يكون اثما الا انه لا دم عليه حيث كان اللبس على موضع الضرورة انما يلزمه كفارة
مخيرة كما قدمناه ذكره الامام ابن امير حاج الحلبي في مناسكه فليحفظ هذا فان كثيرا
من المحرمين يغفل عنه كما شاهدناه فالحاصل انه لا اثم عليه اذا كان لعذر ويأثم اذا
كان لغيره وصرحوا بالحرمة ولم ار لهم صريحا هل ذبح الدم او التصدق مكفر لهذا الاثم
مزيل له من غير توبة او لا بد منها معه وينبغي ان لا يكون مبنيا على الاختلاف في
الحدود وهل هي كفارات لاهلها او لا وهل يخرج الحج عن ان يكون مبرورا بارتكاب
هذه الجناية وان كفر عنها الظاهر كما لا نقل انه لا يخرج والله اعلم بحقيقة الحال
وقيد بالعذر لانه لو فعل شيئا منها لغيره لزمه دم او صدقة معينة ولا يجزيه غيره
كما صرح به الامام الاسبيجابي وبهذا ظهر ضعف ما قدمناه من الظهيرية من انه
ان لم يقدر على الدم يصوم ثلاثة ايام ولم اره لغيرها وانما لم يقيد المص ذبح الشاة بالحرم
مع انه يتقيد به اتفاقا لما سنبينه في باب الهدي ان الكل مختص بالحرم فان ذبح في
غيره لا يجزيه عن الذبح الا اذا تصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم
قدر قيمة نصف صاع من حنطة فانه يجوز بدلا عن الاطعام كذا ذكره الاسبيجابي
ولا يختص بزمان اتفاقا واشار بقوله ذبح الى انه يخرج عن العهدة بالذبح
حتى لو هلك المذبوح بعده او سرق فانه لا شيء عليه بخلاف ما اذا سرق وهو
حي فانه يلزمه غيره ومقتضاه جواز الاكل منه كهدي المتعة والقران والاضحية
لكن الواقع لزوم التصدق بجميع لحمه كما سياتي في بابه لانه كفارة فالحاصل ان
له جهتين جهة الاراقة وجهة التصدق فللاولى لا يجب غيره اذا سرق
مذبوحا وللثاني تصدق بلحمه ولا ياكل منه كذا في فتح القدير واطلق في التصدق
والصوم فافاد ان له التصدق في غير الحرم وفيه على غير اهله قال في المحيط والتصدق
على فقراء مكة افضل وانما لم يتقيد بالحرم لاطلاق النص بخلاف الذبح لان النسك
في اللغة الدم المهراق بمكة ويقال للمذبوح لوجه الله تعالى ويقال لكل عبادة ومنه
قوله تعالى ان صلاتي ونسكي كما في المغرب واشار المص بلفظ التصدق الموافق

للفظ الصدقة المذكورة في الاية الى ان طعام الاباحة لا يكفي لان الصدقة تنبئ
عن التمليك لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وحكى خلافا في المجمع بين ابي يوسف
ومحمد فعند ابي يوسف يكفي الاباحة وعند محمد لا بد من التمليك ورجح في غاية البيان
قول ابي يوسف بان النبي صلى الله عليه وسلم فسر الصدقة بالاطعام فكان ككفارة اليمين
وتعقبه في فتح القدير بان الحديث ليس مفسرا لمجمل بل مبين للمراد بالاطعام وهو
حديث مشهور عملت به الامة جازت الزيادة ثم المذكور في الاية الصدقة وتحقق
حقيقتها بالتمليك فيجب ان يحمل في الحديث الاطعام على الاطعام الذي هو الصدقة
والا كان معارضا وغاية الامر انه يعتبر بالاسم الاعم انتهى فالحاصل ترجيح قول
محمد ولهذا قيل ان قول ابي حنيفة كقوله كما في الظهيرية لكن ذكر الاسبيجابي ان
ابا حنيفة مع ابي يوسف وافاد المص باطلاقه ان الصوم يجوز متفرقا ومتتابعا
كما صرح به الاسبيجابي والاصوع على وزن ارجل جمع صاع وظاهر كلامهم انه لا بد
من التصدق على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع حتى لو تصدق بالثلاثة
على اقل من ستة او على اكثر منها فانه لا يجوز لان العدد منصوص عليه في الحديث
وينبغي على القول بجواز الاباحة انه لو غدا مسكينا واحدا او عشاه ستة ايام ان
لا يجوز اخذا من مسئلة الكفارات **فصل** قدم النوع السابق على هذا
لانه كالمقدمة له اذ الطيب وازالة الشعر والظفر مهيجان للشهوة لما تعطيه
من الرائحة والزينة **قوله** ولا شيء اذا نظر الى فرج امرأة فامنى لان المحرم هو الجماع
ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى وعلم منه انه لو احتلم فامنى لا شيء عليه بالاولى واطلقه
انه لا فرق بين زوجته والاجنبية وان كان محرما **قوله** ويجب شاة ان قبل او لمس
بشهوة اطلقه فشمل ما اذا لم ينزل وهو موافق لما في المبسوط حيث صرح بوجوب
الدم وان لم ينزل واختاره في الهداية مخالفا لما في الجامع الصغير من اشتراط
الانزال وصحح قاضيخان في شرحه ليكون جماعا من وجه فان المحرم هو الجماع
صورة ومعنى او معنى فقط وهو بالانزال وعلل في النهاية وغيرها لوجوب الدم
بان الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فكان منهيا عنه بسبب الاحرام
وبالاقدام عليه يصير مرتكبا محظور احرامه وتعقبهم في فتح القدير بان الالزام
ان كان للنهي فليس كل نهي موجب كالرفث وان كان للرفث فكذلك اذ الماهية
الكلام بحضرتهن وليس موجبا شيئا انتهى وقد يقال ان ايجاب الدم انما هو
لكونه ارتكب ما هو حرام بسبب الاحرام فقط وليس ذكر الجماع بحضرة النساء
منهيا عنه لاجل الاحرام فقط بل منهي عنه مطلقا وان كان في الاحرام اشد
ولهذا رجح اطلاق الكتاب لان الدواعي محرمة لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم
مطلقا وانما لم يفسد الحج بالدواعي مع الانزال كما فسد بها الصوم لان فساده متعلق

بالجماع



بالجماع حقيقة بالنص والجماع معنى دونه فلم يلحق به واما فساد الصوم فمتعلق بقضا
الشهوة وقد وجد وفي المحيط محرم عبث بذكره فلا شيء عليه وان انزل فعليه دم
لانه وجد قضا الشهوة بالمس كما لو مس امرأة فانزل ولو اتى بهيمة فانزل لم يفسد
حجه وعليه دم كما لو جامع فيما دون الفرج وان لم ينزل فلا شيء عليه **قوله** او افسد
حجه بجماع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة معطوف على قبل اي يجب شاة ان
لما ورد عن الصحابة من الفساد به ووجوب الهدي وادناه شاة ويقوم الشرع
في البدنة مقامها كما صرح به في غاية البيان وما اختاره المص من الفساد بالجماع
في الدبر هو اصح الروايتين عن ابي حنيفة لكونهما لكمال الجناية كما في فتح القدير
ومراده من ادمية اما لو وطئ البهيمة فلا يفسد مطلقا لقصوره واطلق في
الجماع فشمل ما اذا انزل او لم ينزل اولج ذكره كله او قدر الحشفة وفي معراج
الدراية ولو استدخلت ذكر الحمار او ذكرا مقطوعا يفسد حجها بالاجماع ولو
لف ذكره بخرقة وادخله ان وجد حرارة الفرج واللذة يفسد والا فلا انتهى
وشمل ما اذا كان عامدا او ناسيا عالما او جاهلا مختارا او مكرها رجلا او امرأة
ولا رجوع له على المكره كما ذكره الاسبيجابي وحكى في فتح القدير خلافا بين ابن
شجاع والقاضي ابي حازم في رجوع المرأة بالدم اذا اكرهها الزوج على الجماع فقال
الاول لا وقال الثاني نعم ولم ار قولا في رجوعها بمؤنة حجها وشمل الحر والعبد
لكن في العبد يلزمه وقضا الحج بعد العتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه
المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم فانه يؤاخذ به للحال ولا يجوز اطعام
المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا عتق فعليه حجة
وعمرة وشمل الوطء الحلال والحرام ووطء المكلف وغيره كما صرح به في المحيط وصرح
الولوالجي بان الصبي والمعتوه يفسد حجهما بالجماع لكن لا دم عليهما وفي مناسك
ابن ضيا واذا جامع الصبي حتى فسد حجه لا يلزمه شيء انتهى ولهذا ظهر ضعف
ما في فتح القدير من قوله ولو كان الزوج صبيا يجامع مثله فسد حجها دونه ولو
كانت هي صبية او مجنونة انعكس الحكم انتهى فان هذا حكم تعلق بعين الجماع
وبالعذر لا ينعدم بالجماع فلا ينعدم الحكم المتعلق به وانما لم يلزمهما حكم الفساد
لما فيه من الضرر ويؤيده ان المفسد للصلاة والصوم لا فرق فيه بين المكلف
وغيره فكذلك الحج وشمل ما اذا تعدد الجماع فانه يلزمه دم واحد ان كان
المجلس متحدا سواء كان لامرأة او نسوة اما اذا تعدد المجلس ولم يقصد به رفض
الحجة الفاسدة لزمه دم اخر عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو نوى بالجماع الثاني
رفض الفاسدة لا يلزمه للثاني شيء كذا في فتاوى قاضيخان مع ان نية الرفض
باطلة لانه لا يخرج عنه الا بالاعمال لكن لما كانت المحظورات مستندة الى

قصد واحد وهو تعجيل الاحلال كانت متحدة فكفاه دم واحد وهذا نص في ظاهر
الرواية ان المحرم اذا جامع النسا ورفض واقام يصنع مايصنعه الحلال من
الجماع والطيب وقتل الصيد عليه ان يعود كما كان حراما ويلزمه دم واحد كما
ذكره في المبسوط **قوله** ويمضي ويقضي ولم يفترقا فيه اي ويجب المضي في افعال
الحج بعد افساده كما يمضي فيه وهو صحيح ويلزمه قضاؤه من قابل سوا كانت
حجة الاسلام او لا لانه قد ادى الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليه ادا ؤها
بوصف الصحة وفي فتاوى قاضيخان ويجتنب في الفاسدة ما يجتنب في الجائزة
وقد ظن بعض اهل عصرنا ان الحج اذا فسد لا يفسد الاحرام وهذا قالوا ان
الاحرام باق فيمضي فيه وليس كما ظن بل فسد الاحرام كالحج وقد صرحوا بفساده
في مواضع عديدة في هذا الفصل ومعنى بقائه عدم الخروج عنه بغير الافعال
الافتراق الذي ليس بواجب ان يأخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه
وانما لم يجب لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام
لاباحة الوقوع ولا بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب
لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا لكنه مستحب اذا خاف الوقوع كما في
المحيط وغيره **قوله** وبدنة لو بعده ولا فساد اي يجب بدنة لو جامع بعد الوقوف
بعرفة قبل الحلق ولا يفسد حجه للحديث من وقف بعرفة فقد تم حجه اي امن
من فساده لبقاء الركن الثاني وهو الطواف ووجوب البدنة مروي عن ابن
عباس والاثر فيه كالخبر اطلقه فشمل ما اذا جامع مرة او مرارا ان اتحد المجلس
واما اذا اختلف فبدنة للاول وشاة للثاني في قولهما وقال محمد ان ذبح للاول
فيجب للثاني شاة والا فلا ذكره الاسبيجابي وعلله في المبسوط بانه دخل
احرامه نقصان بالجماع الاول وبالجماع الثاني صادف احراما ناقصا فيكفيه
شاة **قوله** او جامع بعد الحلق معطوف على قوله او لا المفصل قبل اي يجب شاة
ان جامع بعد الحلق قبل الطواف لقصور الجناية لوجود الحل الاول بالحلق ثم اعلم
ان اصحاب المتون على ما ذكره المص من التفصيل فيما اذا جامع بعد الوقوف
فان كان قبل الحلق فالواجب بدنة وان كان بعده فالواجب شاة ومشى جماعة من
المشايخ كصاحب المبسوط والبدائع والاسبيجابي على وجوب البدنة مطلقا وقال
في فتح القدير انه الاوجه لان ايجابها ليس الا بقول ابن عباس والمروي عنه
ظاهره فيما بعد الحلق ثم المعنى يساعده وذلك لان وجوبها قبل الحلق ليس
الا للجناية على الاحرام ومعلوم ان الوطي ليس جناية عليه الا باعتبار تحريمه
له لا باعتبار تحريمه لغيره فليس للطيب جناية على الاحرام باعتبار تحريمه
الجماع او الحلق بل باعتبار تحريمه للطيب ولو كل جناية على الاحرام ليست جناية

عليه الا



عليه الا باعتبار تحريمه لها لا لغيرها فيجب ان يستوي ما قبل الحلق وما بعده في حق
الوطي الذي كان جناية قبله بعينه ثابت بعده والزايل لم يكن الوطي جناية باعتبار
لاحرم ان المذكور في ظاهر الرواية الملاق لزوم البدنة بعد الوقوف من غير
تفصيل بين كونه قبل الحلق او بعده انتهى وعليه انهم اتفقوا انه لو جامع مرة ثانية
بعد الوقوف قبل الحلق فانه لا يجب بدنة وانما يجب شاة مع ان وجوبها للجماع
الاول ليس الا باعتبار حرمته عليه وهو بعينه موجود في كل جماع اتى به قبل الحلق
فتعين ان ينظر الى ان البدنة لا تجب الا اذا كملت الجناية وكمالها بمصادفتها
احراما كاملا فالجماع في المرة الثانية صادف احراما ناقصا فلم تجب البدنة وكذا
الجماع بعد الحلق صادف احراما ناقصا لخروجه عنه في حق غير النسا وهذا الباب
اعني باب الجنايات على الاحرام ينظر فيه الى كمال الجناية وقصورها ليجب الجزاء
بقدره كما تقدم من طيب العضو او ما دونه ومن لبس المخيط يوما او اقل الى غير ذلك
لا الى تحريم الفعل فقط فالحاصل ان مسائلهم شاهدة بان الجناية ان كملت تغلظ
الجزا وان قصرت خف الجزا والاوجه ما في المتون والله سبحانه وتعالى اعلم ولم
يذكر المص حكم القارن اذا جامع وحكمه انه ان كان قبل الوقوف بعرفة وطواف العمرة
فسد حجه وعمرته ولزمه دمان وقضاؤهما ويسقط عنه دم القران وان كان
بعد طواف العمرة او اكثره قبل الوقوف فسد الحج فقط ولزمه دمان ايضا وقضا
الحج فقط وسقط عنه دم القران وان كان بعد الطواف والوقوف قبل طواف
الزيارة لم يفسدا وعليه بدنة للحج وشاة للعمرة ان كان قبل الحلق اتفاقا واختلفوا
فيما اذا كان بعد الحلق في موضعين الاول في وجوب البدنة للحج او الشاة وقد
قدمناه والثاني في وجوب شاة للعمرة فالذي اختاره صاحب المبسوط والبدائع
والاسبيجابي انه يجب شاة للعمرة والذي اختاره الوبري انه لا يجب شي
لاجل العمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقي احرام الحج في حق النسا واستشكله
الشارح بانه اذا بقي محرما بالحج فكذا في العمرة ورده في فتح القدير بان احرام
العمرة لم يعهد بحيث يتحلل منه بالحلق من غير النسا ويبقى في حقهن
بل اذا حلق بعدها فما لها حاصل بالنسبة الى كل ما حرم عليه وانما عهد ذلك
في احرام واذا ضم احرام الحج الى احرام العمرة استمر كل على ما عهد له في الشرع
فينطوي بالحلق احرام العمرة بالكلية فالصواب ما عن الوبري انتهى **قوله**
او في العمرة قبل ان يطوف لها الاكثر وتفسد ويمضي ويقضي اي لو جامع في
احرام العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط لزمه شاة وفسدت عمرته
كما لو جامع في الحج قبل الوقوف بجامع حصوله قبل ادراك الركن فيها ويمضي
في فاسدها كما يمضي في صحيحها ويلزمه قضاؤها **قوله** او بعد طواف الاكثر

ولا فساد اي لو جامع بعد ما طاف اربعة اشواط لزمه شاة ولا تفسد حجته لانه اتى
بالركن فصار كالجماع بعد الوقوف وانما لم يجب بدنة كما في الحج اظهارا للتفاوت
بين الفرض والسنة كذا في الهداية وغيرها وقد يقال انه يتم في حجة الاسلام اما
في غيرها فلا فرق بين الحج والعمرة لان كلا منهما نفل قبل الشروع واجب بعده
اللهم الا ان يقال نفل الحج اقوى من نفل العمرة والفرق بينهما ان الجماع في الحج
بعد الوقوف يكون قبل اداء بقية اركان الحج لانه بقي الطواف وهو ركن فتغلظت
الجناية فيغلظ الجزاء بخلافه بعد طواف الاكثر في العمرة فانه لم يبق عليه الا الواجبات
لا يقال لانه يقتضي وجوب البدنة او جامع قبل طواف الاكثر وليس كذلك
وشمل قوله بعد طواف الاكثر ما اذا طاف الباقي وسعى بين الصفوة والمروة اولا
لكن بشرط ان يكون قبل الحلق وتركه للعلم به لانه بالحلق يخرج من احرامها
بالكلية بخلاف احرام الحج ولما بين المصنف حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة علم منه حكم
القارن والمتمتع قوله وجماع الناسي كالعامد يعني في جميع ما ذكرنا من احكام الجنايات
فيفسد حجه ان جامع ناسيا قبل الوقوف وحاصل ما ذكره الاصوليون ان النسيان
لا ينافي الوجوب لكمال العقل وليس عذرا في حقوق العباد وفي حقوقه تعالى عذر
في سقوط الاثم اما الحكم فان كان مع مذكر ولا داعي اليه كالاكل في الصلاة وجناية المحرم لم
يسقط لتقصيره بخلاف سلامه في القعدة وان كان ليس مع مذكر داع اليه سقط
كاكل الصائم وان لم يكن معها فكذلك بالاولى كترك الذابح التسمية انتهى
وقد قدمنا ان الجاهل والعالم والمختار والمكره والنائم والمستيقظ سواء لحصول
الارتفاق قوله او طاف للركن محدثا اي يلزمه شاة لترك الطهارة لانه ادخل
نقصا في الركن فصار كترك شوط منه وظاهر كلام غاية البيان ان الدم واجب
اتفاقا اما على القول بوجوبها وهو الاصح فظاهر واما على القول بسنيتها
فلانه لا يمتنع ان يكون سنة الرفع انتهى وبهذا علم ان الخلاف لفظي لا ثمرة له
وانما كانت الطهارة واجبة لما ثبت في الصحيحين عن عائشة انها حاضت
فقال لها عليه السلام اقضي ما يقضي الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت رتب منع
الطواف على انتفاء الطهارة وهذا حكم وسبب ظاهر ان الحكم يتعلق بالسبب
فيكون المنع لعدم الطهارة لا لعدم دخول المسجد وانما لم يكن شرطا كما قال
الشافعي لانه يلزم تقييد مطلق القطعي وهو وليطوفوا بخبر الواحد وهو
نسخ عندنا فلا يجوز كما عرف في الاصول واما قوله عليه السلام الطواف بالبيت
صلاة فالمراد به التشبيه في الثواب يعني بالحدث لانه لو طاف وعلى ثوبه نجاسة
اكثر من قدر الدرهم فانه لا يلزمه شيء لكنه يكره لادخال النجاسة المسجد
ولم ينص في ظاهر الرواية الا على الثوب والتعليل يفيد عدم الفرق بين

الثوب



الثوب والبدن وما في الظهيرية من ان نجاسة الثوب كله فيه الدم لا اصل له في
الرواية فلا يعول عليه واشار الى انه لو طاف منكشف العورة قدر ما لا تجوز
الصلاة معه فانه يلزمه دم لترك الواجب وهو ستر العورة كما صرح به في
الظهيرية ودليل الوجوب قوله عليه السلام الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوفن
بالبيت عريان بناء على ان خبر الواحد يفيد الوجوب عندنا وقيد بالركن وهو
الاكثر لانه لو طاف اقله محدثا ولم يعد وجب عليه لكل شوط نصف صاع من
حنطة الا اذا بلغت قيمته دما فانه ينقص منه ما شاء كذا في غاية البيان قوله
وبدنة لو جنبا ويعيد اي يجب بدنة لو طاف للركن جنبا كذا روي عن ابن عباس
ولان الجنابة اغلظ فيجب جبر نقصانها في البدنة اظهارا للتفاوت بينها والحيض
والنفاس كالجنابة اغلظ فيجب جبر نقصانها في البدنة اظهارا للتفاوت
بينهما والحيض والنفاس كالجنابة قيد بالركن وهو الاكثر لانه لو طاف الاقل
جنبا ولم يعده وجب عليه شاة فان اعاده وجب عليه صدقة لتاخير الاقل من
طواف الزيارة لكل شوط نصف صاع وقوله ويعيد راجعا الى الطواف محدثا
او جنبا ولم يذكر صفة الاعادة للاختلاف وصحح في الهداية انها واجبة في الطواف
جنبا مستحبة في الطواف محدثا للتفحش في الاول والقصور في الثاني فان اعاده
فلا دم عليه فيهما مطلقا لجبر النقصان الحاصل بالاعادة الا انه ان اعاده وقد
طاف جنبا بعد ايام النحر لزمه دم للتاخير عند ابي حنيفة وبهذا علم ان الواو
في قوله ويعيد بمعنى او لان الواجب احد شيئين اما لزوم الشاة او الاعادة والاعادة
هي الاصل ما دام بمكة ليكون الجابر من جنس المجبور فهي افضل من الدم واما اذا
رجع الى اهله ففي الحدث الاصغر اتفقوا ان بعث الشاة افضل من الرجوع
واختلفوا في الحدث الاكبر فاختار في الهداية ان العود الى الاعادة افضل لما
ذكرنا واختار في المحيط ان بعث الدم افضل لان الطواف الاول وقع معتدا به
وفيه منفعة للفقراء واذا عاد للاعادة يرجع باحرام جديد بناء على انه حل في حق
النساء بطواف الزيارة جنبا وهو افاقي يريد مكة فلا بد له من احرام الحج او عمرة
فاذا احرم بعمرة يبدا بها فاذا فرغ منها يطوف للزيارة ويلزمه دم لتاخير
طواف الزيارة عن وقته وفهم الرازي من ذلك ان الطواف الثاني معتد
به وان الاول قد انفسخ وذهب الكرخي الى ان الاول معتبر في فصل الجناية
كما في فصل الحدث اتفاقا وصححه صاحب الايضاح اذ لا شك في وقوع الاول
معتدا به حتى حل به النساء واستدل له بما في الاصل لو طاف لعمرته محدثا او جنبا
في رمضان وحج من عامه لم يكن متمتعا ان اعاده في شوال او لم يعده وقواه
في فتح القدير وانما وجب الدم لترك الواجب ولان الواجب الاعادة في ايام النحر

فاذا مضت ترك واجبا والظاهر ان الخلف لفظي لا ثمرة له لان الدم واجب اتفاقا
وان اختلفا في التخريج **قوله** وصدقة لو محدثا للقدوم اي يجب صدقة لو طاف للقدوم
محدثا لانه دخله نقص بترك الطهارة فينجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن
الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة واشار الى ان كل طواف هو تطوع
فهو كذلك قيد بالحدث لانه لو طاف للقدوم جنبا لزمه الاعادة ودم ان لم يعد
لان النقص فيه غليظا فيلزمه الاعادة احتياطا وقال محمد ليس عليه ان يعيد
طواف التحية لانه سنة وان عاد فهو افضل كذا في المحيط وبهذا ظهر بطلان
ما في غاية البيان معزيا الى الاسبيجابي من انه لا شيء عليه لو طاف للقدوم
محدثا او جنبا لانه يقتضي عدم وجوب الطهارة للطواف ولان طواف
التطوع اذا شرع فيه صار واجبا بالشروع ثم يدخله النقص بترك الطهارة
فيه غاية الامر ان وجوبه ليس بايجابه تعالى ابتداء فظهر بهذا التفاوت
في الجابر من الدم الى الصدقة فيما اذا طافه محدثا ومن البدنة الى الشاة
فيما اذا طافه جنبا وظاهر كلامهم يقتضي وجوب الشاة فيما اذا طاف للتطوع
جنبا وذكر في غاية البيان انه ان طاف للقدوم محدثا وسعى ورمل
عقبه فهو جائز والافضل ان يعيدهما عقب طواف الزيارة وان طاف
جنبا وسعى ورمل عقبه فانه لا يعتد به ويجب عليه السعي عقب طواف
الزيارة ويرمل فيه **قوله** والصدر بالجر عطف على القدوم فيجب صدقة
لو طاف محدثا ودم لو جنبا فقد سوى بين طواف القدوم وبين طواف
الصدر مع ان الاول سنة والثاني واجب واجاب عنه في الهداية بان
طواف القدوم يصير واجبا ايضا بالشروع واقره الشارحون وقد يقال
انما وجب ابتداء قبل الشروع اقوى مما وجب بالشروع فينبغي عدم المساواة
قيد بترك الطهارة للطواف لان السعي محدثا او جنبا لا يوجب شيئا
سواء كان سعي عمرة او حج لانه عبادة تؤدى لا في المسجد الحرام والاصل
ان كل عبادة تؤدى لا في المسجد في احكام المناسك فالطهارة ليست بواجبة
لها كالسعي والوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار بخلاف الطواف
فانه عبادة تؤدى في المسجد فكانت الطهارة واجبة فيه كذا في الفتاوى
الظهيرية **قوله** او ترك اقل طواف الركن ولو ترك اكثره بقي محرما اي
يجب دم بترك شوط او شوطين او ثلاثة من طواف الزيارة ولو ترك
اربعة منه فانه محرم في حق النساء بناء على ان الركن عندنا اكثر السبعة
وهو اربعة اشواط على الصحيح كما قدمناه وانما اقيم الاكثر مقام الكل
لان الشرع اقام الاكثر في الحج مقام الكل في وقوع الامن عن الفوات

احتياطا



احتياطا لقوله من وقف بعرفة فقد تم حجه وقلنا من جامع بعد الوقوف لا
يفسد وبعد الرمي لا يفسد بالاجماع ولو حلق اكثر الراس صار متحللا ولما كان
الامر على هذا الوجه المتيسر جرينا على هذا الاصل فاقمنا الاكثر مقام الكل في
باب التحلل وما يجري مجراه صيانة لهذه العبادة عن الفوات وتحقيقا للامر
يعني ان الطواف احد سببي التحلل فلما اقيم الاكثر مقام الكل في احد السببين
وهو الحلق بالاجماع اقيم في السبب الاخر وهو الطواف ايضا كذا في النهاية
وتعقبه في فتح القدير بان اقامة الاكثر في تمام العبادة انما هو في حق حكم خاص
وهو امن الفساد والفوات ليس غير ولذا لم يحكم بان ترك ما بقي اعني طواف
يتم معه الحج وهو مورد ذلك النص فلا يلزم جواز اقامة الاكثر كل جزء منه مقام
تمام ذلك الجزء وترك باقيه كما لم يجز ذلك في نفس مورد النص اعني الحج
فلا ينبغي التعويل على هذا الحكم والله اعلم بل الذي يويد به ان لا يجزئ اقل من
السبع ولا يجبر بعضه بشيء غير انا نستمر معهم في التقرير على اصلهم انتهى
وهذا من ابحاثه المخالفة لاهل المذهب قاطبة لكنه لم يجب عن تمسكهم بحلق
اكثر الراس فانه يفيد التحلل بالاجماع فاقامتنا الاكثر في الطواف لاجل التحلل
مستفاد من دلالة الاجماع المذكور وانما لزمه الدم بترك الاقل لانه ادخل
نقصا في طوافه فصار كما لو طافه محدثا واشار بالترك الى ان الدم انما يجب
اذا لم يوف ما تركه اما اذا اتم الباقي فليس عليه شيء ان كان الاتمام في ايام النحر
اما بعدها فيلزمه صدقة عند ابي حنيفة لكل شوط نصف صاع من بر فلا
لها فان رجع الى اهله بعث شاة لما بقي من طواف الزيارة وشاة اخرى لترك
طواف الصدر وهذا الان بعث الشاة لترك الاقل من طواف الزيارة لا يتصور
الا اذا لم يكن طاف للصدر لانه اذا طاف للصدر انتقل منه الى طواف الزيارة
ما يكمله ثم ينظر الى الباقي من طواف الصدر ان كان اقله لزمه صدقة والا
فدم ولو كان طاف للصدر في اخر ايام التشريق وقد ترك من طواف الزيارة
اكثره كمل من الصدر ولزمه دمان في قول ابي حنيفة دم لتاخير ذلك ودم اخر
لترك اكثر الصدر وان ترك اقله لزمه للتاخير دم وصدقة للمتروك
من الصدر مع ذلك الدم وجملته كما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي ان عليه
في ترك الاقل من طواف الزيارة دما وفي ترك تاخير الاقل صدقة وفي
ترك الاكثر من طواف الصدر دم وفي ترك اقله صدقة وفي فتح القدير
ومن هذا النقل ما تقدم من ان طواف الزيارة ركن عبادة والنية ليست
شرطا لكل ركن الا ما يستقل عبادة بنفسه فيشترط له نية اصل الطواف
دون التعيين فلو طاف في وقته ينوي كالنذر او النفل وقع عنه كما لو

نوى بالسجدة من الظاهر النفل لفت ووقعت عن الركن وان توالى الاشواط
ليس بشرط لصحة الطواف كمن خرج من الطواف لتجديد وضوئه ثم رجع بنى
**قوله** او ترك اكثر الصدر اوطافه جنبا وصدقة بترك اقله اى يجب الدم
ولما كان طواف الصدر واجبا وجب بتركه كله او اكثره دم وبترك اقله صدقة
لكل شوط نصف صاع من بر تفرقة بين الاكثر والاقل بخلاف الاقل من
من طواف الزيارة والعمرة حيث يجب دم بتركه لانه طواف ركن فكان اقوى
من الواجب وقد قدمنا حكم ما اذا طاف للصدر جنبا لكن في عبارته قصور
حيث لم يبين حكم طواف القدوم جنبا وعبارة المجمع اولى وهو وان طاف
للقدوم او للصدر محدثا وجبت صدقة وجنبا دم فافاد انه لا فرق بينهما
في الحدثين واشار بالترك الى انه لو اتى بما تركه فانه لا يلزمه شئ مطلقا لانه ليس
بموقت وفي الهداية ويؤمر بالاعادة ما دام بمكة اقامة للواجب في وقته **قوله**
اوطاف للركن محدثا وللصدر طاهرا في اخر ايام التشريق ودمان لو طاف
للركن جنبا اى يجب شاة في الاولى وشاتان في الثانية اما في الاولى فهى
بسبب الحدث ولم ينقل طواف الصدر الى الزيادة لانه لا فائدة في النقل لانه لو
نقل يجب عليه الدم لترك طواف الصدر اجماعا ان كان رجع الى اهله سواء طاف
للصدر في ايام النحر او لا وقيد بقوله في اخر ايام التشريق لانه لو طاف للصدر في
ايام النحر ولم يرجع الى اهله حيث لم ينقل عن ابي حنيفة لانه لا فائدة المنتقل يوجب
دم بالتاخير على تقديره فلا فائدة واما في الثانية فلان في النقل فائدة وهي
سقوط البدنة فيجب دم لتاخيره عن ايام النحر عنده ودم لترك طواف
الصدر ان رجع الى اهله وان كان بمكة فانه يطوف للصدر ولا يلزمه الا
دم واحد للتاخير وان كان طاف للصدر في ايام النحر فانه ينتقل الى طواف
الزيارة ثم يطوف للصدر ولا شئ عليه اصلا قيد بكون الطواف الثاني
للصدر لانه لو اعاده بعد ايام النحر فان كان في الحدث الاصغر لا يلزمه
شئ لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وفي الحدث الاكبر يلزمه
دم عند ابي حنيفة للتاخير كذا في الهداية وتعقبه في غاية البيان بانه
سهو لان الرواية مسطورة في شرح الطحاوي انه يلزمه الدم اذا اعاده
بعد ايام النحر للتاخير سواء كان بسبب الحدث او الجنابة انتهى وهكذا
في المحيط سوى بين الحدثين وهذا قصور نظر من صاحب الغاية لان
في المسئلة ثلاث روايات فما في الهداية رواية عن ابي حنيفة ذكرها الامام
الولوالجي في فتاواه وصدرها واعتمدها وما في شرح الطحاوي والمحيط
رواية ثانية وذكر الولوالجي ايضا رواية ثالثة عن ابي حنيفة ان عليه

نسخه
لان في النقل فائدة وهو سقوط
الدم لاجل الحدث ثم يطوف للصدر
ولا شئ عليه بخلاف ما اذا طاف
للصدر في اخر ايام التشريق ولم يرجع
الى اهله حيث لم ينقل عند
ابي حنيفة

الصدقة



الصدقة في الحدث الاصغر ووجهها بانه اخر الجبر عن وقت الطواف
فينبغي نوع نقص لكن نقصان التاخير دون نقصان ترك القضا والواجب
بترك القضا هو الدم فكان الواجب بتاخير القضا هو الصدقة انتهى **قوله**
اوطاف لعمرته وسعى محدثا ولم يعد اى يجب شاة لتركه الواجب وهو الطهارة
قيد بقوله ولم يعد لانه لو اعاد الطواف طاهرا فانه لا يلزمه شئ لارتفاع النقصان
بالاعادة ولا يؤمر بالعود اذا رجع الى اهله لوقوع التحلل باداء الركن مع الحلق والنقصان
يسير وما دام بمكة يعيد الطواف لانه الاصل والانفراد يعيد السعي لانه تبع
للطواف وان لم يعد فلا شئ عليه وهو الصحيح لان الطهارة ليست بشرط في
السعي وقد وقع عقب طواف معتد به واعادته لجبر النقصان كوجوب الدم لا للاصل
الاول ولو قال الصم محدثا او جنبا لكان اولى لانه لا فرق بين الحدثين في طواف
العمرة كما في المحيط وغيره والقياس ان لا يكتفى بالشاة فيما اذا طاف لعمرته جنبا
لان حكم الجنابة اغلظ من الحدث كما في طواف الزيارة لكن التحقوها استحسانا لان
طواف الزيارة فوق طواف العمرة وايجاب اغلظ الدم وهو البدنة في طواف
الزيارة كان لمعنيين وكادة الطواف وغلظ امر الجنابة فاذا وجدا حد المعنيين دون
الثاني تعذر ايجاب اغلظ الدما فاقتصرنا على الشاة كذا في غاية البيان وفي المحيط
ولو طاف القارن طوافين وسعى سعيين محدثا اعاد طواف العمرة قبل يوم النحر
ولا شئ عليه للجبر بجنسه في وقته فان لم يعد حتى طلع فجر يوم النحر لزمه دم لطوافه
العمرة محدثا وقد فات وقت القضا ويرمل في طواف الزيارة يوم النحر ويسعى بعده
استحبابا ليحصل الرمل والسعي عقب طواف كامل وان لم يعد فلا شئ عليه لانه سعى
عقب طواف معتد به اذ الحدث الاصغر لا يمنع الاعتداد وفي الجناية ان لم يعد
فعليه دم للسعي وكذا الحائض انتهى فالحاصل ان قولهم ان المعتمر يعيد الطواف
محله ما اذا لم يكن قارنا اما في القارن اذا دخل يوم النحر فلا اعادة وعلل له محمد كما نقله
ابن بدار في شرح الجامع الصغير بانه لو اعاد لا تنتقض عمرته لانه لا يصير رافضا
لها بالوقوف وقد تاكدت فلا يمكن استدراك النقص بجنسه فتجبر بالدم قال
ابن سماعة فقلت لمحمد انك قلت في الاصل ان القارن لو طاف لها اربعة اشواط
وسعى ولم يطف لحجته حتى وقف انه يتم طواف العمرة يوم النحر ولا شئ عليه فقد
اوجبت الاتمام وما اوجبت الدما قال محمد لان هناك قدم شيئا على شئ وهنا الفساد
وجد في جميع الطواف فان لم نجوز وابطلنا طوافه لرفضنا عمرته بمنزلة من لم يطف
انتهى قيد بكونه طواف العمرة كله محدثا والاكثر كالكل لانه لو طاف اقله محدثا وجب
عليه لكل شوط نصف صاع من حنطة الا اذا بلغت قيمته دما فينقص منه ما شاء
ولو طاف اقله جنبا وجب عليه دم وتجب الاعادة في الحدثين كما في الظهيرية فينبغي

لقضا

ان يكون هذا على الضعيف اما على الصحيح من ان الاعادة فيما اذا طاف للركن محدثا
انما هي مستحبة ففي طواف العمرة اولى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا ترك الاقل من طواف
العمرة وصرح في الظهيرية بلزوم الدم وهذا الطواف للعمرة في جوف الحجر ولم يعد
حتى رجع الى اهله لزمه دم لانه ترك من الطواف ربعه لان الحجر ربع البيت
واذا كان ذلك في طواف العمرة ففي طواف الفرض اولى واما في طواف الواجب
اذا دخل في جوف الحجر فانه ينبغي ان يجب فيه الصدقة كذا ذكر الشارح ولا ينبغي
للتعبير بينبغي لان المصنف في المختصر قد صرح بلزوم الصدقة بترك الاقل من طواف
الصدر وينبغي ان لا فرق بين الطواف الواجب والتطوع في لزوم الصدقة لما ان
الطواف وراء الحطيم واجب في كل طواف قوله او ترك السعي او افاض من عرفات
قبل الامام او ترك الوقوف بمزدلفة او رمي الجمار كلها او رمي يوم النحر اي يجب شاة
بترك واجب من واجبات الحج وقد ذكرناها كلها في اول الكتاب اراد بالترك لغير
عذر اما اذا ترك واجبا لعذر فانه لا شيء عليه كما صرح به في البدائع في ترك السعي
انه ان تركه لعذر فلا شيء عليه وان بغير عذر لزمه دم لان هذا حكم ترك الواجب
في هذا الباب اصله طواف الصدر حيث سقط عن الحائض بالحديث وصرح في الهداية
بانه في ترك الوقوف بمزدلفة لغير عذر دما لا لعذر وصرح الولوالجي في فتاواه
بانه لو سعى راكبا من غير عذر لزمه دم وان لم يعده لان المشي واجب وترك الواجب
من غير عذر يوجب الدم ولو اعاده بعدما حل وجامع لم يلزمه دم لان السعي غير مؤقت
في نفسه انما الشرط ان يأتي به بعد الطواف وقد وجد انتهى وكذا لو اتى به بعدما
رجع الى اهله وعاد الى مكة لكنه يعود باحرام جديد ذكره الاسبيجابي وقيد بترك
كله لانه لو ترك ثلاثة اشواط اطعم لكل شوط نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص
منه ما شاء وترك الاكثر كترك كله وقد قدمنا ان من الواجبات في السعي الابتداء بالصفا
فلو بدأ بالمروة لزمه دم واراد بالافاضة قبل الامام الدفع من عرفات قبل غروب
الشمس سواء كان مع الامام او وحده وسواء كان الامام او غيره لما ان استدامة
الوقوف الى غروب الشمس واجبة حتى لو ابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع
قبله وهذا الواجب انما هو في حق من وقف نهارا اما ان وقف ليلا فلا شيء عليه
اتفاقا لان الجزء الاول من وقوفه اعتبر ركنا والجزء الثاني اعتبر واجبا كذا في غاية
البيان فان دفع قبل الغروب ثم عاد بعد الغروب ففيه روايتان ظاهر
الرواية عدم السقوط والصحيح السقوط لانه استدرك المتروك كذا في غاية
البيان وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف والقول بالسقوط اظهر فهو مبني
على التصحيح السابق بل اولى وقد قدمنا ان وقت الوقوف بمزدلفة من طلوع
الفجر واخره طلوع الشمس فالوقوف في غير وقته كتركه وانما وجب دم واحد بترك

الجمار



الجمار في الايام كلها لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس
من اخر ايام الرمي وهو الرابع لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة
ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما وان
ترك رمي يوم فعليه دم ولو يوم النحر لانه نسك تام قيد برمي يوم لانه لو ترك احدى
الجمار الثلاث فعليه صدقة لان الكل نسك واحد في يوم فكان المتروك اقل فيلزمه
لكل حصاة نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير الا ان يبلغ دما فينقص
ما شاء الا ان يكون المتروك اكثر من النصف بان يترك احد عشر من احد وعشرين
فحينئذ يلزمه الدم لان للاكثر حكم الكل وذكر الاسبيجابي انه ان اخر رمي جمرة العقبة
الى اليوم الثاني لزمه دم وان اخر رميها في اليوم الثاني الى الثالث او في اليوم الثالث
الى الرابع ورمى الجمرتين لزمه صدقة لانها في اليوم الاول كل الرمي في ذلك اليوم
وفي غيره ثلث الرمي فيكون مؤخرا للاقل ولو لم يرم الجمرتين لزمه دم لتاخير الاكثر
وعندهما لا شيء عليه للتاخير اصلا قوله او اخر الحلق او طواف الركن اي يجب شاة
بتاخير النسك عن زمانه فان الحلق وطواف الزيارة موقتان بايام النحر فاذا اخرها
عن ايام النحر ترك واجبا فلزمه دم وكذا بتاخير الرمي عن وقته كما قدمناه وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه لحديث الصحيحين لم اشعر حلقت قبل ان اذبح قال
افعل ولا حرج وقال اخر نحرت قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج فما سئل رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم ولا اخر الا وقال افعل ولا حرج وله ان التاخير عن
المكان يوجب الدم فيما اذا جاوز الميقات غير محرم فكذا التاخير عن الزمان قياسا
والجامع كون التاخير نقصانا والمراد بالحرج المنفي الاثم بدليل انه قال لم اشعر فعذرهم
لعدم العلم بالمناسك قبل ذلك وقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم يفيد الوجوب
وعلى هذا الاختلاف اذا قدم نسكا على نسك قال في معراج الدراية اعلم ان ما
يفعل في ايام النحر اربعة اشياء الرمي والنحر والحلق والطواف وهذا الترتيب واجب
عند ابي حنيفة ومالك واحمد انتهى لاثر ابن مسعود وابن عباس من قدم
نسكا على نسك لزمه دم وظاهره اذا قدم الطواف على الحلق يلزمه دم عنده
وقد نص في المعراج في مسئلة حلق القارن قبل الذبح انه اذا قدم الطواف على
الحلق لا يلزمه شيء فالحاصل انه ان حلق قبل الرمي لزمه دم مطلقا وان ذبح قبل الرمي
لزمه دم ان كان قارنا او متمتعا لا ان كان مفردا لان افعاله ثلاثة الرمي والحلق
والطواف واما ذبحه فليس بواجب فلا يضره تقديمه وتاخيره وعندهما لا
يلزمه شيء بتقديم نسك على نسك للحديث السابق الا انه نص عليه
في المبسوط قيد بحلق الحج وطوافه لان حلق العمرة وطوافها ليسا موقتين
بالزمان فلا يلزم بتاخيرهما شيء وكذا طواف الصدر وقيد بالطواف لانه

لا يلزمه بتاخير السعي شيء لعدم توقيته بزمان **قوله** اوحلق في الحل اي يجب شاة
بتاخيره النسك عن مكانه كما اذا خرج من الحرم وحلق راسه سواء كان الحلق
للحج او للعمرة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا شيء عليه لان النبي صلى الله
عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما القياس على
الذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه مع ان المحصر لا حلق عليه
وان فعل فحسن كما في المحيط وغيره وقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم
فالحاصل ان الحلق يتوقت بالمكان والزمان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر على عكسه
وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل
بالاتفاق **قوله** ودمان لو حلق القارن قبل الذبح اي يجب دمان عند ابي حنيفة
بتقديم القارن والمتمتع على الذبح وعندهما يلزمه دم واحد وقد نص ضابط
المذهب محمد بن الحسن في الجامع الصغير على ان احد الدمين دم القران
والاخر لتاخير النسك عن وقته وان عندهما يلزمه دم القران فقط لكن
وقع لكثير من المشايخ اشتباه بسبب ذكر الدمين في باب الجناية فان ظاهر
العبارة ان الدمين لاجل الجناية والا كان ذكر الدم الواحد كافيا للعلم بدم القران
من بابه وتبعهم صاحب الهداية فانه قال وعليه دمان عند ابي حنيفة دم بالحلق في
غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم لتاخير عن الذبح الحلق وعندهما يجب دم
واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء انتهى فجعل الدمين للجناية فنسبه
لغاية البيان الى التخبيط والى التناقض فانه جعل في باب القران احدهما للشكر
والاخر للجناية ونسبه في فتح القدير الى انه سهو من القلم لانه لو وجب ذلك
لزم في كل تقديم نسك على نسك دمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا
قائل به ولو وجب في حلق القارن قبل الذبح ثلاثة دماء في تخريج من يقول ان احرام
عمرته انتهى بالوقوف وفي تخريج من لا يراه كما قدمناه خمسة دماء لانه جناية
على احرامين والتقديم والتاخير جنايتان ففيهما اربعة دماء ودم القارن
انتهى وهكذا في النهاية والعناية ولم اجوابا عنه وظهر لي انه لا تخبيط
ولا سهو من صاحب الهداية لما ان في المسئلة اختلافا في الهداية مبني
على قول بعضهم لانه يلزمه دم بالحلق في غير اوانه اجماعا كما صرح به في معراج
الدراية وغيرها ويجب دم القران اجماعا ووقع الاختلاف بينهم في الدم
الثالث فهنا مبني على هذا القول واما قوله قريبا وقالا لا شيء عليه في الوجهين
وذكر منه ما اذا حلق قبل الذبح فهو مبني على اصل الرواية المنقولة في الجامع
عنهما او معناه لا شيء عليه عندهما بسبب التاخير واما بسبب الجناية

فيقولان

يطلب في توفيق كلام صاحب الهداية



فيقولان بوجوب الدم وبهذا اندفع ما في العناية واما التناقض الذي ذكره صاحب
الغاية فممنوع لان ما ذكره في باب القران من لزوم دم واحد لو حلق قبل الذبح انما
هو للعجز عن الهدي كما هو صورة المسئلة فلم يكن جانيا بالحلق في غير اوانه
لان الشارع اباح له التحلل بالحلق وانما قدم نسكا على نسك فقط فلزمه دم
واما ما ذكره هنا من لزوم دمين لو حلق قبل الذبح فانما هو لكونه جناية لان
الحلق لا يحل له قبل الذبح لقدرته عليه فكان جانيا موجبا فلزمه دمان واما
الزام ذلك بوجوب دمين فيما اذا قدم نسكا على نسك فقط لزمه دم واما ما
ذكره هنا من لزوم دمين عن الامرين ولم يقل به ابو حنيفة فممنوع ايضا لان
الحلق قبل الذبح لا يحل فكان جناية على الاحرام بخلاف الذبح قبل الرمي فانه ليس
بجناية لانه مباح مشروع في نفسه وان لم يكن نسكا لما اذا قدمه فكيف يوجب
دما وليس بجناية وانما يجب دم واحد باعتبار التقديم وبهذا يعلم انه لو حلق قبل
الرمي فهو كما لو حلق قبل الذبح بالاولى واما قوله لو وجب ثلاثة دماء فنلتزمه لانه
على هذا القول يلزمه ثلاثة دماء دمان للجناية ودم القران واما لزوم خمسة دماء
فممنوع على كل قول لان جناية القارن انما تكون مضمونة بدمين فيما على المنفرد
فيه دم والمفرد لو حلق قبل الذبح لا يلزمه شيء فلا يتضاعف على القارن هكذا
اجاب في العناية واجاب في غاية البيان بان التضاعف على القارن انما يكون فيما
اذا دخل نقصا في احرام عمرته اما فيما لا يوجب نقصا فيه فلا يجب الا دم واحد
كما قدمناه فانه قد اتى بركنها وواجبها ولهذا اذا افاض القارن قبل الامام
او طاف للزيارة جنبا او محدثا لا يلزمه الا دم واحد لانه لا تعلق للعمرة بالوقوف
وطواف الزيارة وعلى تقدير ان يكون جناية القارن مضمونة بدمين مطلقا فانما
يلزمه اربعة دماء لا خمسة لان حلقه قبل اوانه جناية توجب دمين وتقديم النسك
على النسك يوجب دما واحدا ودم القران ولا يمكن ان يتعدد دم التقديم
باعتبار انه جناية لان الجناية على الحلق قبل اوانه وقد وجب فيها دمان
فلا يجب شيء اخر هذا ما ظهر لي في توجيه كلام المذهب خلافا كما قدمنا في الهداية لكن هو

**فصل** ان قتل محرم الصيد او دل عليه من قتله فعليه الجزاء لقوله تعالى
لا تقتلوا الصيد الاية ولحديث ابي قتادة السابق الدال على تحريم الاشارة
والامر فالحقته بالقتل استحسانا باعتبار تفويت الامن وارتكاب محظور
احرامه وليس زيادة على الكتاب بخبر الواحد لان الكتاب انما نص على القتل
وتخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه وحقيقة الصيد حيوان ممتنع
متوحش باصل الخلقة سواء كان بقوائمه او بجناحه فدخل الظبي المستانس
وان كانت ذكاته بالذبح وخرج البعير والشاة اذا استوحشا وان كانت

ذكاتها بالعقر لان المنظور اليه في الصيدية اصل الخلقة وفي الذكاة الامكان وعدمه
وخرج الكلب والسنور مطلقا اهليا كان او وحشيا وهو انما لم يذكره المصنف
لانه علم من اباحته بعد ذلك الشاة والبقر وما عطف عليه ان ذلك الصيد
هو ما ذكره ثم هو على نوعين بري وبحري فالبري ما يكون توالده في البر والعبرة
بالمثوى اي المكان والمائي ما يكون توالده في الماء ولو كان مثواه في البر لان التوالد
اصل والكينونة بعده عارض فكلب الماء والضفدع مائي واطلق قاضي خان
في الضفدع وقيده في فتح القدير بالمائي لاخراج الضفدع البري قال ومثل السرطان
والتمساح والسلحفاة والمائي حلال للمحرم والبري حرام عليه للاية احل لكم صيد البحر
وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهو بعمومه
متناول لما يوكل منه وما لا يوكل فيجوز للمحرم اصطياد الكل وهو الصحيح كما في المحيط
والبدائع وغيرهما وبه يظهر ضعف ما في مناسك الكرماني من انه لا يحل له الا
ما يوكل وهو السمك خاصة فالمراد بالصيد في المختصر صيد البر الا ما يستثنيه
بعد ذلك من الذئب والغراب والحداة وبقية السباع اما الذئب والغراب
والحداة فلا شيء في قتلها اصلا واما بقية السباع ففيها تفصيل نذكره وليس
هذا الحكم المذكور هنا يشملها واما بقية الفواسق فليست بصيود فلا حاجة
الى استثنائها واطلق في الصيد فشمل ما يوكل وما لا يوكل حتى الخنزير كما في
المحيط وفيه صيد طير البحر لا يحل قتله لان بيضه ومفرخه في الماء ويعيش
في البر والبحر فكان صيد البر من وجه فلا يجوز للمحرم وشمل الصيد المملوك
وغيره فاذا قتل المحرم صيدا مملوكا لزمه قيمتان قيمة لمالكه وجزاء حقا لله
كذا ذكره واطلق فشمل ما اذا كان عن اضطرار او اختيار كان ناسيا او عامدا وشمل
ما اذا كان مباشرة او تسببا لكن في المباشرة لا يشترط التعدي فلو انقلب
نائم على صيد فقتله يجب عليه الجزاء كما في المحيط وغيره واما في التسبب
فلا بد من التعدي فلو نصب شبكة للصيد او حفر بئرا للصيد فعطب
ضمن لانه متعد ولو نصب فسطاطا لنفسه فتعلق به فمات او حفر حفيرة
للماء او لحيوان مباح قتله كالذئب فعطب فيها لا شيء عليه وكذا لو ارسل كلبه
الى حيوان فاخذ ما يحرم او ارسل الى صيد في الحل وهو حلال فتجاوز الى الحرم
فقتل صيدا لا شيء عليه لانه غير متعد بالتسبب بخلاف ما لو رمى الى صيد
في الحل فاصابه في الحرم عليه الجزاء لانه مباشرة ولا يشترط فيها التعدي حتى
لو رمى الحصير فتعدى الى الآخر فقتلها ضمن قيمتها وكذا لو ضرب بالسهم
فوقع على بيضة او فرخ فاتلفها ضمنها وعلى هذا ما في المحيط من ان اربعة
نزلوا بيتا بمكة ثم خرجوا الى منى فامروا احدهم ان يغلق الباب وفيه حمام وغيرها

فلما



فلما رجعوا وجدوها ماتت عطشا فعلى كل واحد منهم جزاء لان الامرين تسببوا
بالامر والمغلق بالاغلاق انتهى محمول على ما اذا علموا بالطيور في البيت لانه لا يكون
تعديا الا به والا فلا شيء عليهم لفقد شرط التسبب واراد بالدلالة الاعانة
على قتله سواء كانت دلالة حقيقية بالاعلام بمكانه وهو غائب وان كان انما
مطلقا وشرطوا في وجوب الجزاء على الدال المحرم خمسة شروط ان يتصل القتل
بدلالته فلا شيء على الدال لو لم يقتل المدلول وان لا ينفلت الصيد فانه اذا انفلت
صار كانه جرحه ثم اندمل فتفرع على الشرط الثالث ما في المحيط لو اخبر محرما بصيد
فلم يره حتى اخبره محرم آخر فان كذب الاول لم يكن عليه جزاء وان لم يكذبه ولم يصدقه
فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لانه بخبر الاول وقع العلم بمكان الصيد غالبا وبالثاني
استفاد علم اليقين فكان كل واحد منهما دلالة على الصيد وان ارسل محرم
الى محرم فقال ان فلانا يقول لك ان في هذا الموضع صيدا فذهب فقتله فعلى
الرسول والمرسل والقاتل الجزاء لان الدلالة وجدت منهما وظهر بالشرط الثاني
ضعف ما في المحيط معزيا الى المنتقى من انه لو قال خذ احد هذين وهو يراهما
فقتلهما كان على الدال جزاء واحد وان كان لا يراهما فعليه جزاآن انتهى لانه
اذا كان عالما بمكانهما وقد شرطوا عدم العلم بمكانه وهذا لم يذكره واهنا الاشارة
كما ذكروها في باب الاحرام لانها خاصة بالحاضر وشرط وجوب الجزاء عدم العلم بالمكان
فالحاصل ان الاشارة والدلالة سوا في منع المحرم منهما لكن الدلالة موجبة للجزاء
اللهم الا ان يقال ان الامر بالاخذ ليس من قبيل الدلالة فيوجب الجزاء مطلقا
ويدل عليه ما في فتح القدير وغيره لو امر المحرم غيره باخذ صيد فامر المامور
آخر فالجزاء على الامر الثاني لانه لم يمتثل امره الاول لانه لم يامره بالامر بخلاف
ما لو دل الاول على الصيد وامره فامر الثاني ثالثا بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة
وكذا الارسال كما ذكرناه انما فقد فرقوا بين الامر المجرد والامر مع الدلالة
ودخل تحت الاعانة ما ذكره في المحيط محرم رأى صيدا في موضع لا يقدر عليه
فدله محرم آخر على الطريق اليه او رأى صيدا دخل غارا فلم يعرف باب الغار
فدله محرم آخر على بابه فذهب اليه فقتله فعلى الدال الجزاء ايضا لانه حين دله
على الطريق والباب كانه دله على الصيد وكذلك محرم رأى صيدا في موضع لا
يقدر عليه الا ان يرميه بشيء فدله محرم على قوس ونشاب او دفع ذلك
اليه فرماه فقتله فعلى كل واحد جزاء كامل انتهى مع انه في هذه المسائل مشاهد
للصيد فعلم ان الدلالة اذا فقد شرط منها لا يمتنع وجوب الجزاء بسبب الاعانة
واختلفوا في اعارة السكين والقوس والنشاب هل هي اعانة موجبة للجزاء
على المعير فصرح عبارة الاصل انه لا جزاء على صاحب السكين وان كانت

مكروها فحمله اكثر المشايخ على ما اذا كان مع القاتل سلاح اما اذا كان معه ما يقتل
به فالجزا واجب لان التمكن باعارته وجزم به في المحيط واليه اشار في السير
وصحح السرخسي في مبسوطه انه لا جزا على المحرم على كل حال لان الاعارة ليست
اتلافا حقيقة ولا حكما بخلاف الدلالة فانها اتلاف معنى والظاهر ما عليه الاكثر
من التفصيل لما ثبت في صحيح مسلم من حديث ابي قتادة هل اعنتم ولا نشك ان
اعارة السكين اعانة عليه ثم اعلم ان هذا الجزا كفارة وبدل عندنا اما كونه كفارة
فلوجود سببها وهو الجناية على الاحرام بارتكاب محظور احرامه ولهذا قال او
كفارة طعام مساكين واما كونه بدلا فلوجود سببه وهو اتلاف صيد فيتقوم
ولهذا اعتبرت المماثلة بين المقتول والجزا ولهذا ذكر المص اخر الباب انه لو اجتمع
محرمان في قتل صيد تعدد الجزا لان الواجب كفارة في حق الجاني وجبت جزا
على فعله وفعل كل واحد جناية على حدة بخلاف الحلالين كما سياتي ثم اعلم ايضا
ان الجزا ينعدد بتعدد المقتول الا اذا قصد به التحلل ورفض احرامه كما صرح به في
الاصل فقال اصطاد المحرم صيدا كثيرا على قصد الاحلال والرفض لاحرامه فعليه لذلك
كله دم لانه قاصد الى التحليل لا الى الجناية على الاحرام وتعجيل الاحلال يوجب دما
واحدا كما في المختصر كذا في المبسوط وقد يقال لا يصح القياس لان تعجيل الاحلال في
المحصر مشروع بخلاف هنا ولهذا كان قصده باطلا ولا يرتفض له الاحرام في وجوده
وعدمه سوا **قوله** وهو قيمة الصيد بتقويم عدلين في مقتله او اقرب موضع منه
فيشترى به هديا ويذبحه ان بلغت هديا او طعاما ويتصدق به كالفطرة او صام
عن طعام كل مسكين يوما اي الجزا ما ذكره لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا
فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة
طعام مساكين او عدل ذلك صياما ليذوق وبال امره اطلق المص ولم يقيد
بالعمد كما في الاية لانه لا فرق بين الناسي والعامد كاتلاف الاموال لان هذا
الجزا ليس كفارة محضة كما قدمناه والتقييد به في الاية لاجل الوعيد المذكور
في اخرها لا لوجوب الجزا او لان الاية نزلت في حق من تعمد كما ذكره القاضي
البيضاوي واشار بذكر القيمة فقط الى انها المراد بالمثل في الاية وهو المثل معنى
لا صورة المثل ومعنى وانما لم يحمل بالكامل كما قال محمد والشافعي فانهما اوجبا
النظير فيما له نظير لان المعهود في الشرع في القيميات المثل معنى فانه لو
اتلف بقرة لانسان مثلا لا يلزمه بقرة مثلها او لان المثل معنى مراد بالاجماع
فيما لا نظير له وهو مجاز فلا يراد المعنى الحقيقي وهو المثل صورة ومعنى لعدم
جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز وكذلك في قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم اريد المثل معنى وهو قيمته واما رد العين فثابت بالسنة

اولما



اولما في حملنا على المثل معنى على التعميم لشموله ما له نظير وما لا نظير له واذا حمل
على المثل الكامل كانت الاية قاصرة على ما له نظير وعلى هذا فكلمة من النعم بيان
لما وهو المقتول لا للمثل والنعم كما يطلق على الاهلي يطلق على الوحشي كما قاله ابو عبيد
والاصمعي واراد بقيمة الصيد قيمة لحمه قال الكرماني في مناسكه يقوم الصيد
لحما عندنا وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت وفائدة الخلاف لو قتل بازيا معلما
فعندنا تجب قيمته لحما وعنده تجب قيمته معلما وفي الاختيار واذا كان المراد من
الجزا القيمة يقوم العدلان اللحم لا الحيوان والمراد انه يقوم من حيث الذات لا
من حيث الصفة لانها امر عارض ولو كانت الصفة بامر خلقي كما اذا كان طيرا
بصوت فازدادت قيمته لذلك ففي اعتبار ذلك في الجزا روايتان ورجح
في البدائع اعتبارها بخلاف ما اذا اتلف شيا مملوكا فان القيمة تعتبر من حيث
الذات والصفات الا اذا كان الوصف محرما من اللهو كقيمة الديك لنقاره والكبش
لنطاحه فانها لا تعتبر كالجارية المغنية وليس مرادهم ان يقوم لحمه بعد قتله وانما
يقوم باعتبار جلده وكونه صيدا حيا ينتفع به وليس مرادهم اهدار صفة الصيد
بالكلية لما انهم اتفقوا على انه لو قتل صيدا حسنا مليحا له زيادة قيمة يجب قيمته
على تلك الصفة كما لو قتل حمامة مطوقة او فاختة مطوقة كما صرح به في البدائع
وانما المراد اهدار ما كان بصنع العباد واراد بالعدل من له معرفة وبصارة بقيمة
الصيد لا العدل في باب الشهادة وقيد بالعدلين لان العدل الواحد لا يكفي لظاهر
النص وصححه في شرح المجمع في الهداية قالوا والواحد يكفي والمثنى اولى لانه احوط
وابعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى بالنص انتهى وفي فتح القدير
والذي لم يوجبوه حمل العدد في الاية على الاولوية لان المقصود زيادة الاحكام والاتقان
والظاهر الوجوب وقصد الاحكام والاتقان لا ينافيه بل يكون داعيته انتهى
وينبغي ان يكتفى بالقاتل اذا كان له معرفة بالقيمة وان حمل ذكر الحكمين على الاولوية
على قول من يكتفي بالواحد لكنه يتوقف على نقل ولم اره وكلمة او في قوله او اقرب
المواضع للتوزيع لا للتخيير يعني ان الحكمين بيانه في مكان قتله كالبرية ولا بد
مع اعتبار المكان من اعتبار زمان قتله لاختلاف القيم باختلاف الامكنة
والازمنة والضمير في قوله فيشتري راجع القاتل فافاد انه بعد تقويم الحكمين الخيار
للقاتل بين الاشيا الثلاثة ولا خيار للحكمين لان التخيير شرع رفقا بمن عليه
فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين وليس في الاية دلالة على اختيارهما لان
قوله او كفارة او عدل بالرفع عطف على جزا وليس منصوبا عطفا على هديا فاقتضى
ان لا خيار لهما في الاطعام والصيام فلزم ان لا خيار لهما في الهدي لعدم القايل بالفصل
كما في العناية او لان هديا حال من ضميره به وهي حال مقدرة اي صائرا هديا وذلك

فی نفس الامر بواسطة اشتراطها وبغیر ذلك وكون الحال مقدرة كثیر وهو وان
لم یلزم وعلی تقدیر المخالفة بینهما یلزم علی تقدیره فی وصفها وهو بالغ الكعبة
فانه لا یصح حكمها بالهدی موصوفا ببلوغه الی الكعبة حال حكمهما به علی التحقیق بل
المراد یحكمان به مقدرا بلوغه فلزوم التقدیر ثابت غیر انه یختلف محله علی الوجهین
ثم علی كل تقدیر لا دلالة للآیة علی ان الاختیار للحكمین بل الظاهر منها انه الی
من علیه فان مرجع ضمیر المحذوف من الخبر ومتعلق المبتدا الیه اعنی ما قدرناه
من قولنا فالواجب علیه او فعله كذا فی فتح القدیر واشار بقوله هدیا الی انه لو
اختار الهدی لا یذبحه الا بالحرم لصریح قوله بالغ الكعبة مع ان الهدی ما یهدی من
النعم الی الحرم وقول الفقهاء لو قال ان فعلت كذا فثوبی هذا هدی او ان لبست من
غزلك فهو هدی مجاز عن الصدقة بقرینة التقیید بالثوب والغزل والكلام
فی مطلق الهدی فلو ذبحه فی الحل لا یجزیه عن الهدی بل عن الاطعام فیشترط كل
فقیر قدر قیمة نصف صاع حنطة او صاع من غیره فان كانت قیمة اللحم مثل قیمة
المقتول والا یكمل واشار بقوله ان بلغت هدیا الی انه اذا وقع الاختیار علی الهدی
تهدی ما یجزی فی الاضحیة حتی لو لم تبلغ قیمة المقتول الا عناقا او حملا یقوم بالاطعام
او الصوم لا بالهدی ولا یتصور التكفیر بالهدی الا ان تبلغ قیمته جزعا عظیما من
الضان او ثنیا من غیره لان مطلق الهدی فی الشرع ینصرف الی ما یبلغ ذلك
السن لان المعهود فی اطلاق هدی المتعة والقران والاضحیة وانما یراد به غیر
ما ذكرنا مجازا بقرینة التقیید كما قدمنا وافاد بقوله ذبحه ان المراد التقرب
الی الله تعالی بالاراقة فلهذا لو سرق بعد الذبح اجزاه ولو تصدق بالهدی حیا لا
یجزیه واما التصدق بلحم القربان فواجب عند الامكان فلو اتلفه بعد الذبح
ضمنه فیتصدق بقیمته ولا ینعدم الاجزاء وكذا لو اكل بعضه فانه یغرم قیمة
ما اكل ویجوز ان یتصدق بجمیع اللحم علی مسكین واحد متتابعا ومتفرقا واطلق
فی الطعام والصوم فدل علی انهما یجوزان فی الحل والحرم لاطلاق النص فیهما
واشار بقوله كالفطرة الی انه یطعم كل مسكین نصف صاع من بر او صاعا من
تمر او شعیر ولیس له ان یطعم واحدا اقل منه وله ان یطعم اكثر مما عین لا یحتسب
الزیادة من القیمة كیلا ینتقص عدد المساكین هكذا ذكروه ههنا وقدمنا
فی باب صدقة الفطر انه یجوز ان یفرق نصف الصاع علی مساكین علی المذهب
وان القائل بالمنع الكرخی فینبغی ان یكون كذلك هنا خصوصا والنص هنا
مطلق فیجری علی اطلاقه لكن لا یجوز ان یعطی لمسكین واحد كالفطرة لان
العدد منصوص علیه والی انه یجوز التصدق علی الذمی كالمسلم كما هو الحكم
فی المشبه به والمسلم احب والی انه لا یجوز ان یتصدق بجزاء الصید علی اصله

وان علا

وان علا وعلی فرعه وان سفل وزوجته وزوجها كما هو الحكم فی كل صدقة
واجبة كما استثناه فی باب المصرف وصرحوا هنا بانه لا یجوز التصدق بشیء
من جزاء الصید علی من لا تقبل شهادته له وما ذكرناه اولی لكن یرد علی التعمیم
ان الاباحة تكفی فی جزاء الصید فی الاطعام لا فی التملیك كما صرح به الامام الاسبیجابی
ولا یكفی فی الفطرة واشار ایضا بقوله كالفطرة الی ان دفع القیمة جائز فیدفع
لكل مسكین قیمة نصف صاع من بر ولا یجوز النقص عنها كما فی المحیط كما
صرحوا به فی مسئلة ذبح الهدی فی الحل فانه یجزیه باعتبار القیمة كما قدمناه
**قوله** ولو فضل اقل من نصف صاع تصدق به او صام یوما لان الواجب علیه
مراعاة المقدار وعدد المساكین وقد عجز عن مراعاة المقدار فیسقط
وقدر علی العدد فلزمه ما قدر علیه بخلاف كفارة الیمین لانها مقدرة بطعام
عشرة مساكین كل مسكین نصف صاع لا یزید ولا ینقص اما القیمة هنا
تزید وتنقص فیخیر ان شاء تصدق به علی مسكین وان شاء صام یوما
كاملا لان الصوم اقل من یوم غیر مشروع اشار الی ان الواجب لو كان دون
طعام مسكین بان قتل یربوعا او عصفورا فهو مخیر ایضا والی انه یجوز الجمع
بین الصوم والاطعام بخلاف كفارة الیمین والفرق ان فی كفارة الصید
الصوم اصل كالاطعام حتی یجوز الصوم مع القدرة علی الاطعام فجاز الجمع بینهما
واكمال احدهما بالاخر واما فی كفارة الیمین فالصوم بدل من التكفیر بالمال حتی
لا یجوز المصیر الیه مع القدرة علی المال فلا یجوز الجمع بین الاصل والبدل
للتنافی ویشمل كلامه ما اذا كان الفاضل من جنس ما فعله اولا حتی لو
اختار الهدی وفضل من القیمة ما لا یبلغ هدیا فهو مخیر فی الفضل ایضا وعلی
هذا لو بلغت قیمة هدیین ان شاء ذبحهما وان شاء تصدق بالطعام وان شاء صام
عن كل نصف صاع یوما وان شاء ذبح احدهما واطعم وصام عن ما بقی فیجمع بین
الانواع الثلاثة او یتصدق بالقیمة من الدراهم والدنانیر وذكر الولوالجی
فی فتاواه ان المعتبر فی الطعام قیمة الصید وفی الصوم قیمة الطعام وهكذا
فی البدائع **قوله** وان جرحه او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص اعتبارا
للبعض بالكل كما فی حقوق العباد افاد بمقابلة الجرح للقتل المتقدم ان لم یمت
من هذا الجرح لانه لو مات منه وجب كمال القیمة فان غاب ولم یعلم موته ولا حیاته
فالقیاس ان یضمن النقصان للشك فی سبب الكمال كالصید المملوك اذا
جرحه وغاب والاستحسان ان یلزمه جمیع القیمة احتیاطا كمن اخذ صیدا
من الحرم ثم ارسله ولا یدری ادخل الحرم ام لا فانه تجب قیمته كذا فی المحیط
واطلق فی ضمان النقصان بسبب الجرح فشمل ما اذا برئ منه فانه لا یسقط

الجزاء برئ لان الجزاء يجب باتلاف جزء من الصيد وبالاندمال لا يتبين ان الاتلاف
لم يكن بخلاف ما اذا جرح ادميا فاندملت جراحته فلم يبق لها اثر انه لا ضمان عليه
لان الضمان هناك انما يجب لاجل الشين وقد ارتفع كذا في البدائع وفي المحيط
خلافه فانه قال وان برئ منه ولم يبق له اثر لا يضمن لان سبب الضمان قد زال
فيزول الضمان كما في الصيد المملوك انتهى والظاهر الاول لما تقدم من الفرق
بين جزاء الصيد والصيد المملوك في مسئلة ما اذا غاب بعد الجرح وعلى هذا
لو قلع سن ظبي او نتف ريش صيد فنبتت او ضرب عين صيد فابيضت فذهب
البياض لا شيء عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف عليه صدقة الالم واشار بكون
الجراحة جناية مستقلة الى انه لو جرح صيدا فكفر ثم قتله كفر اخرى لانها جنايتان
والى انه لو لم يكفر حتى قتله لزمه كفارة بالقتل ونقصان بالجراحة كما في المحيط وفي
الولوالجية لو جرح صيدا ثم كفر عنه ثم مات اجزاته الكفارة التي اداها لانه
ادى بعد وجوب سبب الوجوب وفي المحيط معزيا الى الجامع محرم لعمرة جرح صيدا
جرحا لا يستهلكه ثم اضاف اليها حجة ثم جرحه ايضا فمات من الكل فعليه للعمرة
قيمته صحيحا وقيمته للحج وبه الجرح الاول ولو حل من العمرة ثم احرم بالحجة ثم جرحه
الثانية فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللحج قيمته وبه الجرح الاول ولو
كان حين احل من العمرة قرن بحجة وعمرة ثم جرح الصيد فمات ضمن للعمرة القيمة
وبه الجرح الثاني وضمن للقران قيمتين وبه الجرح الاول انتهى وفي مناسك
الكرماني ولو ضرب صيدا فمرض وانتقصت قيمته او ازدادت ثم مات كان عليه
اكثر القيمتين من قيمته وقت الجرح او وقت الموت قوله وتجب القيمة بنتف
ريشه وقطع قوايمه وحلبه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به اما نتف ريشه وقطع
قوايمه فلانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فصار كانه قتله فلزمه
قيمته كاملة واما حلبه فلان اللبن من اجزائه فيكون معتبرا بكله فيجب عليه
ضمان ما اتلف وهو قيمة اللبن واما كسر بيضه فلانه اصل الصيد وله عرضية
ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا وهو مروي عن علي وابن عباس
رضي الله عنهما فوجب عليه قيمة البيض واما اذا خرج فرخ ميت بسبب الكسر
فالقياس ان لا يغرم سوى قيمة البيضة لان حياة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان
ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به
عليه احتياطا فتجب قيمته حيا كما صرح به والريش جمع الريشة وهو الجناح
والقوايم الارجل واطلق في كسر بيضه وقيده في الهداية بان لا يكون فاسدا
لانه لو كسر بيضة مذرة لا شيء عليه لان ضمانها ليس لذاتها بل لعرضية الصيد
وهو مفقود في الفاسدة ولهذا انتفى قول الكرماني اذا كسر بيضة نعامة

مذرة



مذرة وجب الجزاء لان لقشرها قيمة وان كانت غير نعامة لا يجب شيء وذلك لان
المحرم بالاحرام ليس منهيا عن التعرض للقشر بل للصيد فقط وليس للمذرة
عرضية الصيد كذا في فتح القدير وفي البدائع ولو اشترى بيضا او جرادا فضمنه
لا يحرم اكله ولو اكله وغيره حلالا كان او حراما لا يلزمه شيء وعلل في المحيط بانه
لا يفتقر الى الذكاة فلا يصير ميتة ولهذا يباح اكل البيض قبل الشي والجراد
بمسئلة خروج الفرخ انه لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا فانه يضمن قيمته
حيا فان ماتت الام ضمن قيمتها ايضا بخلاف جنين المراة اذا خرج ميتا لا يلزم
الضارب شيئا لانه في حكم النفس في جزاء الصيد احتياطا وفي حقوق العباد
في حكم الجزء لان غرامات الاموال لا تبنى على الاحتياط كذا في النهاية وقيد بقوله
به لانه لو علم موته بغير الكسر فلا ضمان عليه للفرخ لانعدام الاماتة ولا للبيض
لعدم العرضية واذا ضمن الفرخ لا يجب في البيض شيء لان ما ضمانه لاجله قد
ضمنه واشار بخروج الفرخ الى انه لو نفر الصيد عن بيضه ففسد فانه يضمن
احالة للفساد وعليه لانه السبب الظاهر كما لو اخذ بيضة الصيد فدفنها تحت
دجاجة ففسدت ولو لم تفسد وخرج منها فرخ وطار فلا شيء عليه قوله ولا
شيء بقتل غراب وحداة وذئب وحية وعقرب وفارة وكلب عقور وبعوض
ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة اما الفواسق وهي السبعة المذكورة هنا
فلما في صحيح البخاري خمس من الدواب لا حرج على من قتلهن الغراب والحداة
والفارة والعقرب والكلب العقور وزاد في سنن ابي داود والحية والسبع
العادي وفي رواية الطحاوي الذئب فلذا ذكر المص سبعة ومعنى الفسق فيهن
خبثهن وكثرة الضرر فيهن وهو حديث مشهور فلهذا خص به الكتاب القطعي
كذا في النهاية واطلق المص في نفي شيء بقتلها فافاد انه لا فرق بين ان يكون
محرما او حلالا في الحرم واطلق في الغراب فشمل الغراب بانواعه الثلاثة وما
في الهداية من قوله والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف او يخلط لانه يبتدي
بالاذى اما العقعق غير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدي بالاذى ففيه
نظر لانه دائما يقع على دبر الدابة كما في غاية البيان وسوى المص بين الذئب
والكلب العقور وهو رواية الكرخي واختارها في الهداية لان الذئب يبتدي
بالاذى غالبا والغالب كالمتحقق ولانه ذكر في بعض الروايات وفرق
بينهما الامام الطحاوي فلم يجعل الذئب من الفواسق واطلق في الفار فشمل
الاهلية والوحشية وقيد الكلب العقور اتباعا للحديث مع ان العقور وغيره
سواء اهليا كان او وحشيا لان غير العقور ليس بصيد فلا يجب الجزاء به كما
صرح به قاضي خان في فتاواه واختاره في الهداية وفي السنور البري روايتان

ثم اعلم ان الكلام انما هو في وجوب الجزاء بقتله واما حل القتل فما لا يؤذي لا يحل قتله
فالكلب الاهلي اذا لم يكن مؤذيا لا يحل قتله لان الامر بقتل الكلاب نسخ بقيد القتل
بوجوب الايذاء واما البعوض وما كان مثله من هوام الارض فلانها ليست بصيود
اصلا وان كان بعضها يبتدي بالاذى كالبرغوث ودخل الزنبور والسرطان
والذباب والبق والقنافذ والخنافس والوزغ والحلمة وصياح الليل وابن عرس
وينبغي ان يكون العقرب والفارة من هذا القسم لان حد الصيد لا يوجد فيها
والبعوض من صغار البق الواحدة بعوضة بالها واشتقاقها من البعض لان
البعض البقة قال الله تعالى مثلا ما بعوضة كذا في ضيا الحلوم وفيه الحداة بكسر الحا
طائر معروف والجمع الحداة واما الحداة بفتح الحا فاس ينقر بها الحجارة لها راسان
والذئب بالهمزة معروف وجمعه اذوب واذواب وذياب قيل اشتقاقه من
تذاءبت الريح اذا جاءت من كل وجه وهو من اسماء الرجال ايضا ويصغر ذويب والسلحفاة
بضم الحا وفتح اللام واحدة السلاحف من خلق الماء ويقال ايضا سلحفية بالياء والفارة
بالهمز واحدة الفار وجمعه فيران قوله وبقتل قملة وجرادة تصدق بما شاء اما هو
الصدقة بقتل القملة فلانها متولدة من التفث الذي على البدن والمحرم ممنوع
بازالته بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل ما على الارض من القمل فانه لا شيء او قتلها
من بدن غيره فكذلك كما في الظهيرية وغيرها وفي المحيط ويكره قتل القملة وما
تصدق به فهو خير منها المطلق في قتل القملة فشمل ما اذا كان مباشرة او تسببا
لكن يشترط في الثاني القصد كما قدمنا فعليه الجزاء لو وضع ثيابه في الشمس ليقتل
حر الشمس القملة لا لقصد فان ذات الدلالة موجبة فيها فلو اشار المحرم الى قملة
على بدنه فقتلها الحلال وجب الجزاء وعلم من التعليل ان القاء القملة كالقتل لان
الموجب ازالتها عن البدن لا خصوص القتل كما صرح به الاسبيجابي وغيره
واراد بالقملة القليل منه لان الكثير منه جزاء قتله صدقة معينة وهي نصف
صاع لا مطلق التصدق بما شاء وهو ظاهر كلام الاسبيجابي ان ما زاد على الثلاثة
كثير وكلام قاضيخان ان العشرة فما فوقها كثير واقتصر شراح الهداية على
الاول فكان هو المذهب واما وجوبها بقتل الجرادة فلان الجراد من صيد البر
فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الاخذ وقال عمر رضي الله تعالى عنه
تمرة خير من جرادة فاوجبها على من قتل جرادة كما رواه مالك في الموطا وتبعه
اصحاب المذاهب اما ما في سنن ابي داود والترمذي عن ابي هريرة قال خرجنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة او غزوة فاستقبلنا رجل من جراد فجعلنا
نضربه باسياطنا وقسينا فقال صلى الله عليه وسلم كلوه فانه من صيد البحر فقال
النووي في شرح المهذب ان الحفاظ اتفقوا على تضعيفه لان ابي المهزم وهو

بفتح الميم



بفتح الميم وكسر الزاي وفتح الهاء بينهما واسمه يزيد بن سفيان وفي رواية لابي داود
عن ابي رافع عن ابي هريرة قال البيهقي وغيره ميمون غير معروف انتهى فليس هنا
حديث ثابت فثبت انه من صيد البر فيجب فيه الجزاء بحضرة الصحابة وقد روى
البيهقي بسند صحيح عن ابن عباس انه قال في الجرادة قبضة من طعام ولم ار
من تكلم على الفرق بين الجرادة القليل والكثير كالقمل وينبغي ان يكون كالقمل
في الثلاث وما دونها يتصدق بما شاء وفي الاربع فاكثر يتصدق بنصف صاع
وفي المحيط مملوك اصاب جرادة في احرامه ان صام يوما فقد زاد وما شاء حتى يصيب
عدة جرادات فيصوم يوما انتهى وينبغي ان يكون القمل كذلك في حق العبد لما علم
ان العبد لا يكفر الا بالصوم ثم اطلق المحرم في الصدقة لانه لو لم يذكر في ظاهر الرواية
مقدارها وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يطعم في الواحدة كسرة وفي الاثنين
او الثلاثة قبضة من الطعام وفي الاكثر نصف صاع كذا ذكره الاسبيجابي قوله
ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع وان صال لا شيء بقتله بخلاف المضطر لان السبع
صيد وليس هو من الفواسق لانه لا يبتدي بالاذى حتى لو ابتدا بالاذى كان منها
فلا يجب بقتله شيء وهو معنى قوله صال او وثب بخلاف الذئب فانه من الفواسق
لانه ينتهب الغنم واراد بالسبع كل حيوان لا يؤكل مما ليس من الفواسق السبعة
والحشرات سواء كان سبعا ولو خنزيرا او قردا او فيلا كما في المجمع والسبع اسم
لكل مختطف منتهب جارح قاتل عادي عادة فاذا وجب الجزاء بقتله لا يتجاوز
به شاة لان كثرة قيمته لما فيه من معنى المحاربة وهو خارج عن معنى الصيدية
او لما فيه من الايذاء وهو لا تتقوم له شرعا فبقي اعتبار الجلد واللحم على تقدير
كونه ماكولا وذلك لا يزيد على قيمة الشاة غالبا لان لحم الشاة خير من لحم السبع
وقيد بالسبع لان الجمل اذا صال على انسان فقتله وجب عليه قيمته بالغة ما
بلغت والفرق بينهما ان الاذن في مسئلة السبع بقتلها حاصل من صاحب الحق
وهو الشارع واما في مسئلة الجمل فلم يحصل الاذن من صاحبه واورد عليه العبد
اذا صال بالسيف على انسان فقتله المصول عليه فانه لا يضمن مع انه لا اذن
له ايضا من مالكه واجيب بان العبد مضمون في الاصل حقا لنفسه بالادمية لا
للمولى لانه مكلف كسائر المكلفين الا ترى انه لو ارتد او قتل يقتل واذا كان
مضمونا لنفسه سقط هذا الضمان بمبيح جاء من قبله وهو الصيال وماليته للمولى
فيه وان كانت متقومة مضمونة له وهو تبع لضمان النفس فسقط التبع في
ضمن سقوط الاصل اطلق في عدم وجوب شيء اذا صال فشمل ما اذا امكنه دفعه
بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء وقيد قاضيخان السبع بكونه غير مملوك
لانه لو كان مملوكا وجبت قيمته بالغة ما بلغت يعني عليه قيمتان اذا كان محرما

قيمة لمالكه مطلقا وقيمة لله تعالى لا يجاوز قيمة شاة كما اسلفنا وبهذا يعني قوله بخلاف
المضطرات المحرم اذا اضطر الى اكل الصيد للمخمصة فذبحه واكله فانه يجب الجزاء
عليه لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به
اذى من راسه ففدية الاية فدل على ان الضرورة لا تسقط الكفارة واراد بالشاة
هنا ادنى ما يجزي في الهدي والاضحية وهو الجذع من الضان قوله وللمحرم ذبح
شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط اهلي لانها ليست بصيود وعليها اجماع الامة
وقيد البط بالاهلي وهو الذي يكون في المساكن والحياض لانه المالوف باصل الخلقة
احترازا عن الذي يطير فانه صيد فيجب الجزاء بقتله قال الشارح فينبغي ان يكون
الجواميس على هذا التفصيل فانه في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه الا
عندهم انتهى وفي المجمع ولو نزى ظبي على شاة يلحق ولدها بها يعني فلا يجب بقتل
الولد جزاء لان الام هي الاصل قوله وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول وظبي مستانس
لما قدمنا ان العبرة للتوحش باصل الخلقة ولا عبرة للعارض والحمام متوحش
باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستيناس وان اشترط
ذكاة الاختيار لا يدل على انه ليس بصيد لان ذلك كان للعجز وقد زال
بالقدرة عليه وفي المغرب حمام مسرول في رجليه ريش كانه سراويل وانما
قيد به مع ان الحكم في الحمام مطلقا كذلك لما ان فيه خلاف مالك وليفهم غيره
بالاولى قوله ولو ذبح محرم صيدا حرم وهو ميتة لان الذكاة فعل مشروع
وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي فافاد انه يحرم على المحرم
والحلال واشار الى ان الحلال لو ذبح صيد الحرم فانه يكون ميتة ايضا كما في
غاية البيان والملتقى فشمل ما اذا كان المحرم الذابح مضطرا اولا واختلفت
العبارات فيما اذا اضطر المحرم هل يذبح الصيد فياكله او ياكل الميتة ففي
المبسوط انه يتناول من الصيد ويؤدي الجزاء ولا ياكل الميتة في قول
ابي حنيفة وابي يوسف لان حرمة الميتة اغلظ لان حرمة الصيد ترتفع
بالخروج من الاحرام او الحرام فهو موقتة به بخلاف حرمة الميتة فعليه
ان يقصد اخف الحرمتين دون اغلظهما والصيد وان كان محظور الاحرام
لكن عند الضرورة يرتفع الحظر فيقتله وياكل منه ويؤدي الجزاء انتهى
والمراد بالقتل الذبح وفي فتاوى قاضي خان المحرم اذا اضطر الى ميتة
وصيد فالميتة اولى في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والحسن
يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد اولى عند الكل ولو وجد
لحم صيد ولحم ادمي كان ذبح الصيد اولى ولو وجد صيدا وكلبا فالكلب
اولى لان الصيد ارتكاب المحظورين وعن محمد الصيد اولى من لحم

الخنزير

الخنزير انتهى والذي يظهر ترجيح ما في الفتاوى لما ان في اكل الصيد ارتكاب
حرمتين الاكل والقتل وفي اكل الميتة ارتكاب حرمة واحدة وهي الاكل وكون
الحرمة ترتفع لا توجب التخفيف ولهذا قال في المجمع والميتة اولى للمضطر ويجزيه
لو مكفرا وذكر في المحيطين رواية تقديم الميتة رواية المنتقى وذكر الشارح
انه لو وجد صيدا حيا ومال مسلم ياكل الصيد لا مال مسلم لان الصيد حرام حقا
لله تعالى والمال حرام حقا للعبد وكان الترجيح لحق العبد لافتقاره وفي فتاوى
قاضي خان وعن بعض اصحابنا من وجد طعام الغير لا يباح له الميتة هكذا عن ابن
سماعة وبشر ان الغصب اولى من الميتة وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي هو
بالخيار انتهى قوله وغرم باكله لا محرم اخر للفرق بينهما وهو ان حرمته على
الذابح من جهتين كونه ميتة وتناوله محظور احرامه لان احرامه هو الذي
اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فاضيفت حرمة
التناول الى احرامه فوجبت عليه قيمة ما اكله واما المحرم الاخر فانما هي حرام عليه
من جهة واحدة وهو كونه ميتة فانه لم يتناول محظور احرامه فلا شيء عليه
باكل الميتة سوى التوبة والاستغفار ولهذا اندفع قول من قال بعدم الفرق قياسا
على اكل الميتة المطلقة فشمل ما اذا اكل منه قبل اداء الجزاء او بعده لكن ان كان
قبله دخل ضمان ما اكل في ضمان الصيد فلا يجب له شيء بانفراده وقيد باكل المحرم
لان الحلال لو ذبح صيدا في الحرم فادى جزاءه ثم اكل منه لا شيء عليه اتفاقا لان
وجوب الجزاء لفوات الامن الثابت بالحرم للصيد لا لحمه وقيد باكله اي اكل
لحمه لان ماكول اللحم لو كان بيضا بعد ما كسره وادى جزاءه لا شيء عليه اتفاقا
كما قدمناه عن المحيط لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد
الكسر انعدم هذا المعنى وفي فتح القدير ويكره بيعه فان باعه جاز ويجعل ثمنه
في الفداء ان شاء وكذا شجر الحرم واللبن انتهى واشار الى ان ماكوله لو كان
لحم جزاء الصيد فانه يضمن قيمة ما اكل بالاولى وهو متفق عليه وقد قدمنا ٧
واراد بالاكل الانتفاع بلحمه فشمل ما اذا اطعم لكلابه فانه يضمن قيمته وفي
المحيط محرم وهب لمحرم صيدا فاكله قال ابو حنيفة على الاكل ثلاثة اجزية
قيمة للذبح وقيمة للاكل المحظور وقيمة للواهب لان الهبة كانت فاسدة
وعلى الواهب قيمته وقال محمد على الاكل قيمتان قيمة للواهب وقيمة للذبح
ولا شيء للاكل عنده انتهى وهو صريح في لزوم قيمتين على المحرم بقتل الصيد
المملوك كما ذكرناه اول الفصل قوله وحل له لحم ما صاده حلال وذبحه ان
لم يدل عليه ولم يامره بصيده لحديث ابي قتادة الثابت في الصحيحين حين
اصطاد وهو حلال حمارا وحشيا واتى به لمن كان محرما من الصحابة فاكلهم

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

لما سألوه عليه السلام لم يجب بحله لهم حتى سألهم عن موانع الحل أكانت موجودة
ام لا فقال عليه السلام هل منكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا فقال
كلوا اذا فدل على حله للمحرم ولو صاده الحلال لاجله لانه لو كان من الموانع ان
يصاد لهم لنظمه في سلك ما يسأل عنه قيد بعدم الدلالة والامر لانه لو وجد
احدهما من المحرم للحلال فانه يحرم على المحرم اكله على ما هو المختار وفيه روايتان
وذكر الطحاوي تحريمه وقال الجرجاني لا يحرم وغلطه القدوري واعتمد رواية
الطحاوي وظاهر ما في غاية البيان ان الروايتين في حرمة الصيد على الحلال
بدلالة المحرم مع ان ظاهر الكتب ان الدلالة من المحرم محرمة عليه الصيد لان
الصائد لحلال ثم اعلم ان عطفهم الامر على الدلالة هنا يفيد انه غيرها وهو
مؤيد لما قدمناه اول الفصل فراجعه **قوله** وبذبح الحلال صيد الحرم قيمة يتصدق
بها لا صوم اي ويجب قيمة بذبح صيد الحرم ويلزم التصدق بها ولا يجزيه الصوم
لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم للحديث الصحيح ولا ينفر صيدها فافاد
حرمة التنفير فالقتل اولى وانعقد الاجماع على وجوب الجزاء بقتله فيتصدق
بقيمته على الفقراء ولا يجزيه الصوم لان الضمان فيه باعتبار المحل وهو الصيد
فصار ككفارة الاموال بخلاف المحرم فان الضمان ثمة جزاء الفعل لا جزاء المحل
والصوم يصلح له لانه كفارة له ولصريح النص وعدل ذلك صياما وانما اقتصر
المص على نفي الصوم ليفيد ان الهدي جائز وهو ظاهر الرواية لانه فعل مثل ما
جنى ولان جنايته كانت بالاراقة وقد اتى بمثل ما فعل وفي رواية الحسن لا يجزيه
الاراقة وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كانت قيمة المذبوح قبل الذبح اقل من
قيمة الصيد فعلى ظاهر الرواية يكفيه الاراقة وعلى رواية الحسن يتصدق
بتمام القيمة وفيما اذا سرق المذبوح فعلى الظاهر لا يجب ان يقيم غيره مقامه وعلى
رواية الحسن يجب الاقامة وانما قيد بالحلال ليفيد ان حكم المحرم في صيد
الحرم كحكم الحلال بالاولى والقياس يلزمه جزاءان لوجود الجناية في الاحرام
والحرم وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام اقوى لتحريمه
القتل في الحل والحرم فاعتبر الاقوى واضيفت الحرمة اليه عند تعذر الجمع
بينهما ولهذا وجب الجزاء به لنفسه واما شجر الحرم وحشيشه فهما فيه سوا
لانه ليس من محظورات الاحرام والظاهر انه قيد احترازا لان المحرم تلزمه
قيمة يخير فيها بين الهدي والاطعام والصوم كما صرح به في النهاية في صيد
المحرم في الحرم وقيد بذبح الحلال لانه لو دل انسانا على صيد الحرم فانه لا يلزمه
شيء ولو كان المدلول محرما والفرق بين دلالة المحرم ودلالة الحلال ان المحرم
التزم ترك التعرض بالاحرام فلما دل ترك ما التزم فضمن كالمودع اذا دل

السارق

السارق على الوديعة ولا التزام من الحلال فلا ضمان بها كالاجنبي اذا دل السارق
على مال الانسان والتحقيق ان الضمان على المحرم جزاء الفعل والدلالة فعل وعلى
الحلال في صيد الحرم جزاء المحل وفي الدلالة لم يتصل بالمحل شيء وليس مقصوده
تقييد الضمان بالذبح فقط لانه سيصرح اخر الفصل ان من اخرج ظبية الحرم
فانه يضمنها وقال في المحيط من اخرج صيدا من الحرم يرده الى مامنه فان ارسله
في الحل ضمنه لانه ازال امنه بالاخراج فما لم يعد اليه امنه بارساله في الحرم لا
يبرأ عن الضمان انتهى فعلم ان المراد بالذبح اتلافه حقيقة او حكما ولا فرق في
الاتلاف بين المباشرة والتسبب بشرط ان يكون التسبب عدوانا كما قدمناه
في صيد المحرم ولهذا قال في المحيط هنا ولو ادخل الحرم بازيا فارسله فقتل
حمام الحرم لم يضمن لانه اقام واجبا وما قصد الاصطياد فلم يكن متعديا في
التسبب بل كان مامورا به فلا يضمن انتهى فعلم بهذا ان صيد الحرم يضمن
بالمباشرة والتسبب ووضع اليد حتى لو وضع يده على صيد الحرم فتلف بآفة
سماوية فانه يكون ضامنا كما سياتي صريحا في الكتاب والصيد يضمن على
المحرم بهذه الثلاثة ايضا ويزاد عليها رابع وهو الاعانة على قتله حتى لو احرم
وفي يده حقيقة صيد فلم يرسله حتى هلك بآفة سماوية لزمه جزاؤه كما صرح
به في فتح القدير ولم ار من صرح بحكم جزاء صيد الحرم كبيضه ولبنه ولعله يفهم
من صيد الحرم فانه لا شك ان الجزاء معتبر بالكل فاذا كسر بيض صيد الحرم
او جرحه ضمن ثم رايت التصريح في المحيط بان جراحته مضمونة فقال حلال
جرح صيدا في الحرم فزادت قيمته من سمن او بدن ثم مات من الجراحة
فعليه ما نقصته الجراحة وقيمته يوم مات وتمام تفاريعه فيه واطلق المص
في صيد الحرم فشمل ما اذا كان الصيد في الحرم والصائد في الحل وعكسه
وقد صرحوا به قال في المحيط ثم الصيد انما يصير امنا بثلاثة اشياء باحرام
الصائد وبدخول الصيد الحرم وبدخول الصائد الحرم وفي الاخير خلاف
زفر ونحن نقول ان الداخل للحرم يحرم عليه الاصطياد مطلقا كما يحرم
بالاحرام والعبرة لقوايم الصيد لا لراسه حتى لو كان قائما في الحل وراسه
في الحرم فلا شيء في قتله ولا يشترط ان يكون جميع قوايمه حتى لو كان بعض
قوايمه في الحرم وبعضها في الحل وجب الجزاء بقتله لتغلب الحظر على الاباحة
ولهذا لو كان الصيد مطلقا على الارض في الحل وراسه في الحرم وجب
الجزاء بقتله لانه ليس بقايم في الحل وبعضه في الحرام وبما ذكرنا علم انه
لو رمى الى صيد من الحل في الحل غير ان مر السهم في الحرم قال محمد عليه
الجزاء في قول ابي حنيفة وفيها اعلم انتهى وذكر في المبسوط مثله في اخر

مطلب
رمى الى صيد من الحل في الحل غير انه مر السهم
في الحرم عليه الجزاء

المناسك وذكر في موضع اخر انه لا يلزمه الجزاء لانه في الرمي غير مرتكب للنهي
ولكن لا يحل تناول ذلك الصيد وهذه المسئلة المستثناة من اصل ابي حنيفة
فان عنده المعتبر حالة الرمي الا في هذه المسئلة خاصة فانه يعتبر في حل
التناول حالة الاصابة احتياطا لان الحل يحصل بالذكاة وانما يكون ذلك
عند الاصابة وعلى هذا ارسال الكلب انتهى وقد اختلف كلامه لكن ذكر في
البدايع انه لا جزاء عليه قياسا وفي الاستحسان عليه الجزاء فيحمل الاختلاف
على القياس والاستحسان وفي فتاوى الولوالجي لا يجب الجزاء ويكره اكله
انتهى ومما ذكرنا علم ان الصيد لو كان على اغصان شجرة متدلية في الحرم
واصل الشجرة في الحل فان في قتله الجزاء لان المعتبر في الصيد مكانه لا اصل
وفي حرمة قطع الشجرة المعتبر للاصل لا للاغصان لان الاغصان تبع
للشجرة وليس الصيد تبعا لها وهكذا في المحيط وغيره وليس المراد من كون
الصيد في الحرم ان يكون في ارضه لانه لا يشترط الكون في الارض لانه لو كان
طائرا في الحرم وليس في الارض فانه من صيد الحرم لانه دخل وقد قال تعالى
ومن دخله كان امنا وهو الحرم كالحرم واما مسئلة ما اذا رمى حلال الى صيد فا... ثم
ثم اصابه او عكسه فصرحوا في اخر الجنايات ان المعتبر وقت الرمي وهنا فر... ثم
لم ارها صريحا في كلام ائمتنا وان استخرجتها منها لو نفر صيدا فهلك
في حال هربه ونفاره وينبغي ان يكون ضامنا ولا يخرج عن العهدة حتى يسكن
ومنها لو صاح على صيد فمات من صياحه وينبغي ان يقاس على ما اذا صاح على
صبي فمات ومنها ما لو رمى الى صيد فنفذ فيه السهم فاصاب صيدا اخر
فقتلهما فينبغي ان يلزمه جزاءان لان العمد والخطا في هذا الباب سواء وهم
قد صرحوا به في صيد الحرم ومنها اذا حفر بئرا فهلك فيها صيد الحرم
ومنها لو جرح الحلال صيدا في الحل ثم دخل الصيد الحرم فمات منها فيلزمه
قيمته مجروحا كما تقدم في صيد ومنها لو امسك صيدا في الحل وله فرخ في
الحرم فمات الفرخ ينبغي ان يكون ضامنا للفرخ لانه من صيد الحرم وقد
تسبب في موته ان قلنا ان امساكه عن الحل معصية ومنها لو وقف على
غصن في الحل واصل الشجرة في الحرم ورمى الى صيد في الحل او كان الغصن
في الحرم والشجرة والصيد وينبغي ان يكون الواقف على الغصن حكمه كحكم
الطائر اذا كان على الغصن فلا ضمان في الاولى وضمن في الثانية ومنها
اذا ادخل شيئا من الجوارح الحرم لا يصنعه وينبغي ان لم يرسله فاتلف ضمن
واما اذا ارسله فقد قدمنا عن المحيط عدم الضمان ومنها لو راى حلال
جالس في الحرم صيدا في الحل هل يحل له ان يعدو اليه فيقتله في الحل وقد

قدمنا



قدمنا ان الصيد يصير امنا باحد من ثلاثة وقد يقال لما خرج من الحرم لم يبق له
واحد من الثلاثة فحل له ويجاب بان الكلام في حل سعيه في الحرم مع ان المقصود بالبيع
امن وفي الفتاوى الظهيرية وغيرها ومقدار الحرم من قبل المشرق ستة اميال
ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلا ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا ومن الجانب
الرابع اربعة وعشرون ميلا هكذا قال الفقيه ابو جعفر وهذا شيء لا يعرف
قياسا وانما يعرف نقلا قال الصدر الشهيد فيما قاله نظر فان من الجانب الثاني
ميقات العمرة وهو التنعيم وهذا قريب من ثلاثة اميال انتهى وذكر الامام النووي
في شرح المهذب ان حده من جهة المدينة دون التنعيم على ثلاثة اميال من مكة ومن
طريق اليمن على سبعة اميال من مكة ومن طريق الطائف على عرفات من بطن نمرة
على سبعة اميال ومن طريق العراق على ثنية جبل بالمقطع على سبعة اميال ومن
طريق الجعرانة في شعب ابي عبد الله بن خالد على تسعة اميال ومن طريق جدة
على عشرة اميال من مكة فان عليه علامات منصوبة في جميع جوانبه نصبها ابرهيم
الخليل عليه السلام وكان جبريل يريه مواضعها ثم امر النبي صلى الله عليه وسلم بتجديدها
ثم عمر ثم عثمان ثم معاوية رضي الله عنهم وهي الى الان بينة وقد جمعها القاضي ابو الفضل النويري
نظما

وللحرم التحديد من ارض طيبة • ثلاثة اميال اذا رمت اتقانه •
وسبعة اميال عراق وطائف • وجدة عشر ثم تسع جعرانه •
ومن يمن سبع بتقديم سينها • وقد كملت فاشكر لربك احسانه •

واختلف العلماء في مكة مع حرمها هل صارت حرما امنا بسؤال ابرهيم عليه السلام ام
كانت قبله كذلك والاصح انها ما زالت محرمة من حين خلق الله السموات والارض
انتهى ثم اعلم انه ليس للمدينة حرم عندنا فيجوز الاصطياد فيها وقطع اشجارها
وقد وردت احاديث كثيرة في الصحيحين وغيرهما في تحريم المدينة كمكة واولها
اصحابنا بان المراد بالتحريم التعظيم ويرده ما ثبت في صحيح مسلم ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال حرمت المدينة ما بين لابتيها لا يقطع اغصانها ولا يصاد
صيدها فهو صريح في ان لها حرما كمكة فلا يجوز قطع شجرها ولا الاصطياد فيها
والاحسن الاستدلال بحديث انس الثابت في الصحيحين انه كان له اخ صغير
يقال له ابو عمير وكان له نغير يلعب به فمات النغير فكان النبي صلى الله عليه وسلم
يقول يا ابا عمير ما فعل النغير ولو كان للمدينة حرم لكان ارساله واجبا عليه
ولانكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في امساكه ولم يامره واجاب في المحيط
عن الاحاديث الصحيحة في ان لها حرما انها من الاخبار الاحاد فيما تعم به البلوى
لان التحريم امر يعم به البلوى وخبر الواحد اذا ورد فيما تعم به البلوى لا يقبل اذ لو
كان صحيحا لاشتهر نقله فيما تعم به البلوى انتهى قوله ومن دخل الحرم بصيد

ارسله اى فعليه ان يطلقه لانه لما حصل فى الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم
اذ هو صيد الحرم فاستحق الامن اراد به ما اذا دخل وهو ممسك له بيده الجارحة
لانه سيصرح بانه اذا احرم وفى بيته او فى قفصه صيد لا يرسله فكذلك اذا
دخل الحرم ومعه صيد فى قفصه لا فى يده لا يرسله لانه لا فرق بينهما فالحاصل
ان من احرم وفى يده صيد حقيقة او دخل الحرم كذلك وجب ارساله وان كان
فى بيته او قفصه لا يجب ارساله فيهما فبنيه بمسئلة دخول الحرم هنا على مسئلة
المحرم ونبه بمسئلة المحرم الاتية على مسئلة الحرم وعمم الداخل ليشمل الحلال والمحرم
وليس المراد من ارساله تسييبه لان تسييب الدابة حرام بل يطلقه على
وجه لا يضيع ولا يخرج عن ملكه بهذا الارسال حتى لو خرج الى الحل فله ان
يمسكه ولو اخذه انسان يسترده واطلق فى الصيد فشمل ما اذا كان من الجوارح
اولا فلو دخل الحرم ومعه بازى فارسله فقتل حمام الحرم فانه لا شئ عليه لانه فعل
ما هو الواجب عليه وقد قدمناه قوله فان باعه رد البيع ان بقى وان مات
فعليه الجزاء لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام ولزمه الجزاء
بموته لتفويت الامن المستحق واشار بقوله رد البيع الى انه فاسد لا باطل
واطلق فى بيعه فشمل ما اذا باعه فى الحرم او بعد ما اخرجه الى الحل لانه صار
بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك وقيد بكون الصيد داخل
الحرم لانه لو كان فى الحل والمتبايعان فى الحرم فان البيع صحيح ومنعه محمد قياسا
على منع رميه من الحرم الى صيد فى الحل كما قدمناه وفرق الامام بان البيع
ليس بتعرض له حسا بل حكما وليس هو بالغ مأمره بذبح هذا الصيد بخلاف
ما لو رماه من الحرم للاتصال الحسى هذا ما ذكره الشارحون وفى المحيط خلافه
فانه قال لو اخرج ظبية من الحرم فباعها او ذبحها او اكلها جاز البيع والاكل
ويكره لانه مال مملوك لان قيام يده على الصيد وهما فى الحل تقرير الملك له
فى الصيد كما لو اثبت اليد عليه ابتداء الا ان لله تعالى فيه حقا وهو رده الى
الحرم لكن حق الله تعالى فى العين لا يمنع جواز البيع كبيع مال الزكاة والاضحية
انتهى فقوله فى المختصر فان باعه اى الصيد وهو فى الحرم لا مطلقا قوله ومن
احرم وفى بيته او قفصه صيد لا يرسله اى لا يجب اطلاقه لان الصحابة كانوا
يحرمون وفى بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت
العادة الفاشية وهى من احدى الحجج ولان الواجب عدم التعرض وهو ليس
بمتعرض من جهة لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير انه فى ملكه ولو
ارسله فى مفازة فهو على ملكه فلا يعتبر بقايا الملك واطلقه فشمل ما اذا كان
القفص فى يده لانه فى القفص لا فى يده بدليل جواز اخذ المصحف بغلافه

للمحدث



للمحدث وقيل يلزمه ارساله على وجه لا يضيع بان يرسله فى بيته او يودعه عند
انسان بناء على كونه فى يده بدليل انه يصير غاصبا له بغصب القفص وقيد بكونه
فى بيته او قفصه لانه لو كان فى يده الجارحة لزمه ارساله اتفاقا فلو هلك
وهو فى يده لزمه الجزاء وان كان مالكا له لجناية على الاحرام بامساكه وفى المغرب
شاة داجن الفت البيوت وعن الكرخى الداجن خلاف البادية انتهى فالمراد
بالصيد نحو الصقر والشاهين وبالدواجن نحو الغزالة قوله ولو اخذ حلال صيدا فارسله
ضمن مرسله يعنى عند الامام وقالا لا يضمن لان المرسل امر بالمعروف وناه عن المنكر
وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل
احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه
ذلك بان يخليه فى بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا قال فى الهداية ونظيره الاختلاف
فى كسر المعازف انتهى وهو يقتضى ان يفتى بقولهما لان الفتوى على قولهما فى عدم
الضمان بكسر المعازف وهى الات اللهو كالطنبور واطلق فى الارسال فشمل ما اذا ارسله
من يده الحقيقية او الحكمية اى من بيته لكن يضمنه فى الثانى اتفاقا كذا فى شرح ابن
الملك للمجمع قوله ولو اخذه محرم لا لانه محرم عليه فصار كالخمر والخنزير كذا قالوا
ومقتضاه انه لو باعه المحرم لا يملك الصيد بسبب من الاسباب لانه محرم عليه
فصار كالخمر والخنزير كذا قالوا ومقتضاه انه لو باعه محرم فبيعه غير منعقد اصلا
وقد صرح فى المحيط بفساد البيع والمراد من قولهم المحرم لا يملك الصيد بسبب
من الاسباب الاختيارية كالشراء والهبة والصدقة والوصية واما السبب الجبرى
فيملكه به كما اذا ورث المحرم من قريبه صيدا كما صرح به فى المحيط واشار الى انه
لو ارسله المحرم فاخذه حلال ثم حل مرسله فانه يأخذه فى الصورة الاولى ممن هو
فى يده لانه لم يخرج عن ملكه ولا يأخذه فى الثانية لانه لم يكن مالكا اصلا قوله
فان قتله محرم اخر ضمنا ورجع اخذه على قاتله لوجود الجناية منهما الاخذ بالاخذ
والقاتل بالقتل فلزم كل واحد جزاء كاملا ورجع الاخذ على القاتل بما غرم لان اداء
الضمان يوجب ثبوت الملك بالمضمون بالاخذ السابق وقد تعذر اظهاره
فى عين الصيد فاظهرناه فى بدله لانه قائم مقام الملك فى حق الرجوع ببدله كمن
غصب مدبرا وقتله انسان فى يده يرجع بما ضمن على القاتل وان لم يملك المدبر
فكذا هذا بل اولى لان المدبر لا يملك بسبب ما والمحرم يملك الصيد بسبب
الارث كما قدمناه وانما قيد بكون القاتل محرما اخر لتعدد الضمان فان القاتل لو كان
حلالا فان كان الصيد فى الحرم لزم الجزاء وان كان من صيد الحل لا ضمان عليه
بالقتل لكن يرجع عليه الاخذ بما ضمن فالرجوع لا فرق فيه بين المحرم والحلال
وفى المحيط ولو كان القاتل نصرانيا او صبيا فلا جزاء عليه لله تعالى ويرجع عليه

مطلب الفتوى فى عدم الضمان بكسر المعازف

الآخذ بقيمته لانه يلزمه حقوق العباد دون حقوق الله تعالى وقيد بكون القاتل آدميا
فانه لو قتلته بهيمة انسان فان الجزاء على الآخذ وحده ولا رجوع للآخذ على احد كما
ذكره الاسبيجابي واطلق في الرجوع فشمل ما اذا كان الآخذ كفر بالصوم فيرجع الآخذ
بالقيمة مطلقا وهو ظاهر ما في النهاية لكن صرح في المحيط عن المنتقى انه ان كفر
بالصوم فلا رجوع له لانه لم يغرم شيئا انتهى وجزم به الشارح واختاره في فتح القدير
**قوله** فان قطع حشيش الحرم او شجرا غير مملوك ولا مما ينبته الناس ضمن
قيمته الا فيما جف لحديث الصحيحين لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها والخلا
بالقصر الحشيش واختلاؤه قطعه والعضد قطع الشجر من باب ضرب كذا
في المغرب وفي فتح القدير الخلا هو الرطب من الكلا والشجر اسم للقائم الذي
بحيث ينمو فاذا جف فهو حطب وقد ذكر النووي عن اهل اللغة ان العشب
والخلا اسم للرطب والحشيش اسم لليابس وان الفقهاء يطلقون الحشيش
على الرطب واليابس مجازا وسمي الرطب حشيشا باعتبار ما يؤول انتهى فقد
افاد الحديث ان المحرم هو المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند
عدم النسبة الى غيره وقيد بكونه مما لا ينبته الناس لانه لو قطع ما نبت بنفسه
وهو مما ينبته الناس فانه لا ضمان عليه لانه انما ينبت ببذر وقع فيه فصار
كما اذا علم انه انبته الناس ولهذا يحل قطع الشجر المثمر لانه اقيم كونه مثمرا
مقام انبات الناس لان انبات الناس في الغالب للمثمر وقال في المحيط
وغيره ولو نبتت شجرة ام غيلان بارض رجل فقطعه آخر لزمه قيمتان
قيمة للشرع وقيمة للمالك كالصيد المملوك في الحرم او الاحرام انتهى وهي
واردة على المتن فالمراد من قوله او شجرا غير مملوك الشجر الذي لم يملكه
احد سواء كان مملوكا او لا ولذا لم يذكر الملك في اكثر الكتب انما ذكروا ما
لم ينبته الناس فالحاصل ان النبات في الحرم اما اذخر او غيره
فالاول مستثنى والثاني على ثلاثة اما ان يجف او ينكسر او ليس واحدا
منهما وقد استثنى ما جف اي يبس ويلحق به المنكسر واما ما ليس واحدا
منهما فهو على قسمين اما ان يكون انبته الناس او لا والاول لا شيء فيه
سواء كان من جنس ما ينبته الناس ولا ينكسر او لا جافا ولا اذخر وفي
المحيط ولو قطع شجرة في الحرم فغرم قيمتها ثم غرسها مكانها ثم نبتت
ثم قلعها ثانيا فلا شيء عليه لانه ملكها بالضمان واشار بقوله ضمن قيمته
الى انه لا يدخل فيه الصوم هنا كصيد الحرم واطلق في القاطع فشمل الحلال
والمحرم وقيد في القطع لانه ليس في المقلوع ضمان ذكره ابن بندار
في شرح الجامع فاشار بالضمان ايضا الى انه يملكه باداء الضمان كما في حقوق

العباد



العباد ويكره الانتفاع به بعد القطع بيعا وغيره لانه لو ابيح ذلك لتطرق
الناس اليه ولم يبق فيه شجر كذا قالوا وهو يدل على ان الكراهة تحريمية وفي
المحيط ولو باعه جاز للمشتري الانتفاع به لان اباحة الانتفاع للقاطع تؤدي
الى استئصال شجر الحرم وفي حق المشتري لا لان تناوله بعد انقطاعه لها
انتهى وفي شرح المجمع بخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز وان ادى قيمته انتهى
فالحاصل ان شجر الحرم يملك باداء القيمة وصيد الحرم لا يملك اصلا واشار
بعدم الضمان فيما جف الى انه يحل الانتفاع به لانه حطب ثم اعلم ان قولهم لو نبتت
الشجرة بارض رجل ملكه انما يتصور على قولهما اما على قول ابي حنيفة لا يتصور
لانه لا يتحقق عنده تملك ارض الحرم بل هي سوائب عنده كذا في فتح القدير
واراد بالسوائب الاوقاف والا فلا سائبة في الاسلام وصرح في الهداية
بان قولهما رواية عن الامام وفي غاية البيان قال محمد في ام غيلان نبتت في الحرم
في ارض رجل فليس لصاحبه قطعه ولو قطعه فعليه لعنة الله تعالى انتهى وقد
قدمنا ان العبرة لاصل الشجرة لا لاغصانها لكن قال في الاجناس الاغصان
تابعة لاصلها وذلك على ثلاثة اقسام احدها ان يكون اصلها في الحرم
والاغصان في الحل فعلى قاطع اغصانها القيمة والثاني ان يكون اصلها في الحل
واغصانها في الحرم فلا ضمان على القاطع في اصلها واغصانها والثالث بعض
اصلها في الحل وبعضه في الحرم فعلى القاطع الضمان سواء كان الغصن من جانب
الحل او من جانب الحرم انتهى **قوله** وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر
لاطلاق الحديث ولا يختلى خلاها لانه لا فرق بين القطع بالمناجل والمشافر
والمنجل ما يحصد به الزرع والمشفر من البعير كالجحفلة من الفرس والشفة
من الانسان وجوز ابو يوسف رعيه لمكان الحرج في حق الزائرين والمقيمين
واجاب بمنع الحرج لان الحمل من الحل متيسر ولئن كان فيه حرج فلا يعتبر
لان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه واما موضع النص بخلافه فلا واما
الاذخر فهو نبت معروف بمكة وقد استثناه عليه السلام بالتماس العباس
كما عرف في الصحيح وذكر في البدائع ثلاثة اوجه الاول انه عليه السلام كان
في قلبه هذا الاستثناء الا ان العباس سبقه فاظهر النبي صلى الله عليه وسلم
بلسانه ما كان في قلبه الثاني يحتمل ان الله تعالى امره ان يخبر بتحريم كل خلا
مكة الا ما يستثنيه العباس وذلك غير ممتنع الثالث يحتمل انه عليه السلام
عمم المنع فلما سأله العباس جاءه جبريل برخصة الاذخر فاستثناه وهو
استثناء صورة تخصيص معنى والتخصيص المتراخي عن العام نسخ
عندنا والنسخ قبل التمكن من الفعل بعد التمكن من الاعتقاد جائز عندنا انتهى

وقيد بالحشيش لان الكماة من الحرم يجوز اخذها لانها ليست من نبات الارض
وانما هي مودعة فيها ولانها لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس من النبات
واشار المص بذكر صيد الحرم وشجره وحشيشه الى انه لا باس باخراج حجارة
الحرم وترابه الى الحل لانه لا يجوز استعماله في الحرم ففي الحل اولى كذا في المحيط
وغيره وكذلك يجوز نقل ماء زمزم الى سائر البلاد للعلة المذكورة واما ثياب
الكعبة فنقل ائمتنا انه لا يجوز بيعها ولا شراؤها لكن الواقع الان ان الامام
اذن في اعطائها لبني شيبة عند التجديد وللامام ذلك فافتينا بجواز بيعها
لانها بيت المال ولا شك ان التصرف فيه للامام بحيث جعل عطا لقوم
مخصوصين فان البيع جائز وهكذا اختاره الامام النووي في شرح المهذب
فقال ان الامر فيها الى الامام يصرفها بعض مصارف بيت المال بيعا وعطا لما
رواه الازرقي ان عمر رضي الله عنه كان ينزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها
على الحاج ولانه لو لم يجز التصرف في كسوتها لتلفت بطول الزمان قال ابن
عباس وعائشة تباع كسوتها ويجعل ثمنها في سبيل الله والمساكين وابن
السبيل ولا باس ان يلبس كسوتها من صارت اليه من حائض وجنب
وغيرهما ثم قال النووي لا يجوز اخذ شي من طيب الكعبة لا للتبرك ولا لغيره
ومن اخذ شيا منه لزمه رده اليها فان اراد التبرك اتى بطيب عنده فمسحه
بها ثم اخذها انتهى قوله وكل شي على المفرد به دم فعلى القارن دمان اي دم لحجته
ودم لعمرته لانه محرم باحرامين عندنا على ما قررناه وقد جنى عليهما وليس
احرام الحج اقوى من احرام العمرة حتى يستتبعه كما قلنا في المحرم اذا قتل صيد
الحرم انه يلزمه جزاء واحد للاحرام لانه اقوى لان الاحرامين سواء لانه يحرم
بكل واحد منهما ما يحرم بالاخر والتفاوت انما هو في اداء الافعال والتحقيق ان
التعداد انما بسبب ادخال النقص على العبادتين بسبب الجناية واراد بوجوب
الدم على المفرد بسبب الجناية على الاحرام بفعل شي من محظوراته لا مطلقا فان
المفرد اذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه دم واذا تركه القارن لا يتعدد الدم
عليه لانه ليس جناية على الاحرام واراد بالدم الكفارة سواء كانت دما او صدقة
فاذا فعل القارن ما يلزم المفرد به صدقة لزمه صدقتان كما صرح به الولوالجي
في فتاواه وسواء كانت كفارة جناية او كفارة ضرورة فاذا لبس او غطى راسه
للضرورة تعددت الكفارة واراد بالقارن من كان محرما باحرامين قارنا كان
او متمتعا ساق الهدي فانا قدمنا ان المتمتع اذا ساق الهدي لا يخرج من
احرام العمرة الا بالحلق يوم النحر وسياتي في باب اضافة الاحرام الى الاحرام
ان من جمع حجتين وجنى جناية قبل الشروع في الاعمال فانه يلزمه دمان عند

مطلب في الكلام على حجارة الحرم وترابه ونقل ماء زمزم وثياب الكعبة وطيبها

ابي حنيفة



ابي حنيفة لانه محرم باحرامين كالقارن واطلق في لزوم الدمين فشمل ما اذا
كان قبل الوقوف بعرفة او بعده ولا خلاف فيما قبله واما فيما بعده فقد قدمنا
اختلاف المشايخ في ان احرام العمرة في حق القارن ينتهي بالوقوف اولا فمن
قال بانتهائه لا يقول بالتعدد ومن قال ببقائه قال به وذكر شيخ الاسلام
ان وجوب الدمين على القارن اذا كانت الجناية قبل الوقوف في الجماع وغيره اما بعد
الوقوف ففي الجماع يجب دمان وفي ساير المحظورات دم واحد انتهى وقد قدمنا ان
المذهب بقاء عمرة القارن بعد الطواف الى الحلق فيلزمه بالجناية بعد الوقوف دمان
سواء كان جماعا او قتل صيدا او غيرهما وقد قدمنا ان الصواب انه ينتهي بالحلق في
حق النساء حتى لو جامع القارن بعد الحلق لا يلزمه لاجل العمرة شي كما في الاجناس
كما نقله في غاية البيان من ان القارن اذا قتل صيدا بعد الوقوف يلزمه دم واحد
فمفرع على قول من قال بانتهاء احرام العمرة بالوقوف وقد علمت ضعفه قوله الا ان
يجاوز الميقات غير محرم استثناء منقطع لانه ليس داخلا فيما قبله لان صدر الكلام
انما هو فيما لزم المفرد بسبب الجناية على احرامه والمجاوز بغير احرام لم يكن محرما
ليخرج لانه يلزمه دم سواء احرم بعد ذلك بحج او عمرة او بهما او لم يحرم اصلا فلا
حاجة الى استثنائه في كلامه لكن على تقدير ان يحرم بعد المجاوزة فقد ادخل
نقصا في احرامه وهو ترك جزء منه بين الميقات والموضع الذي احرم فيه فتوهم
زفر انه اذا احرم قارنا انه ادخل هذا النقص على الاحرامين فاوجب دمين
وقلنا ان الواجب عليه قبل دخول الميقات احد النسكين فاذا جاوزه بغير احرام
ثم احرم بهما فقد ادخل النقص على ما لزمه وهو واحدهما فلزمه جزاء واحد واورد
في غاية البيان على اقتصارهم في الاستثناء على هذه المسئلة منها ان القارن
اذا افاض قبل الامام يجب عليه دم واحد كالمفرد ومنها اذا طاف طواف الزيارة
جنبا او محدثا وقد رجع الى اهله يجب عليه دم واحد ومنها ان القارن اذا وقف
بعرفة ثم قتل صيدا فعليه قيمة واحدة كما في الاجناس ومنها اذا حلق قبل ان يذبح
فانه يلزمه دم واحد ومنها ان القارن اذا قطع شجر الحرم فانه يلزمه قيمة واحدة
كالمفرد انتهى فالحاصل ان المستثنى عدة مسائل لا مسئلة واحدة والتحقيق
ان لا استثناء اصلا اما مسئلة الكتاب فقد قدمنا انه استثناء منقطع واما
مسئلة الافاضة فانما وجب بسبب ترك واجب من واجبات الحج وليس هو
جناية على الاحرام كما قدمناه ولا خصوصية لهذا الواجب بل كل واجب من واجبات
الحج كذلك فانه لا تتعلق العمرة به واما مسئلة الطواف جنبا فانما وجب دم
واحد لترك واجب من واجبات الطواف لا للجناية على الاحرام ولهذا لو طاف
جنبا وهو غير محرم فانه يلزمه دم وان كان الدم متنوعا الى بدنة وشاة

نظرا الى كمال الجناية وخفتها واما مسئلة الحلق قبل الذبح فانه لا يلزم المفرد بشئ
لان الذبح ليس بواجب عليه وهم انما اوجبوا التعدد على القارن فيما لزم المفرد
كفارة وليس على المفرد به شئ فلا يتعدد الدم على القارن واما مسئلة قطع
شجر الحرم فهو من باب الغرامات لا تعلق للاحرام به بخلاف صيد الحرم اذا قتله
القارن فانه يلزمه قيمتان كما صرح به الاسبيجابي وغيره لانه جناية على الاحرام
وهو متعدد لما قدمنا ان اقوى الحرمتين يتبع ادناها والاحرام اقوى فكان
وجوب القيمة بسبب الاحرام فقط لا بسبب الحرم وانما ينظر الى الحرم اذا كان
القاتل حلالا والله سبحانه الموفق وذكر في النهاية صورة يجب فيها على القارن
دمان لاجل المجاوزة وهي ما اذا جاوز فاحرم بالحج ثم دخل مكة فاحرم بعمرة ولم يعد
الى الحل محرما وهي غير واردة عليهم لان احد الدمين للمجاوزة وهو الاول والثاني
لترك ميقات العمرة لانه لما دخل مكة التحق باهلها وميقاتهم في العمرة الحل **قوله**
ولو قتل المحرمان صيدا تعدد الجزاء ولو حلالان لا اي لا يتعدد الجزاء بقتل صيد الحرم
لما قدمنا ان الضمان في حق المحرم جزاء الفعل وهو متعدد وفي صيد الحرم جزاء
المحل وهو ليس متعدد كرجلين قتلا رجلا يجب عليهما دية واحدة لانها
بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة لانها جزاء الفعل اشار المص الى انه لو اشترك
محرم وحلال في قتل صيد الحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها لما ان
الضمان يتبعض في حق الحلال والى انه لو كان اكثر من اثنين في صيد الحرم قسم الضمان
على عددهم والى انه لو اشترك مع الحلال من لا يجب عليه الجزاء من كافر او صبي وجب
على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة اذا قسمت على العدد وفي الجامع الكبير لو اخذ
حلال صيد الحرم فقتله نصراني او صبي او بهيمة في يده فعلى الحلال قيمته ولا شئ
على النصراني والصبي ويرجع الحلال بما ضمن عليهما لانه لو قتلها لتمكن الحلال من
ارساله وذكر الاسبيجابي انه لو اشترك حلال ومفرد وقارن في قتل صيد الحرم
فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء كامل وعلى القارن جزاءان انتهى ولم يبين المص
الجزاء الذي يجب على الحلالين بقتل صيد الحرم لما ان فيه تفصيلا وهو انه ان ضربا
ضربة واحدة فمات كان على كل واحد منهما نصف قيمته صحيحا وان ضرب كل واحد
منهما ضربة فمات وقتاما فانه يجب على كل منهما ما نقصته جراحته ثم يجب على كل
منهما نصف قيمته مجروحا بجراحتين لانه عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار
متلفا بفعلهما فيضمن كل نصف الجزاء وعند الاختلاف الجزاء الذي تلف بضربة
كل هو المختص باتلافه فعليه جزاؤه والباقي متلف بفعلهما فعليهما ضمانه وان
كان الضارب له حلالا ومحرما كذلك يضمن كل واحد ما نقصته جراحته ثم يضمن
الحلال نصف قيمته مضروبا بالضربتين وعلى المحرم جميع قيمته مضروبا بالضربتين

ولو لم



ولو لم يقتلها بان جرحه الحلال اولا ثم ثنى المحرم ضمن الحلال ما انتقص بجرحه صحيحا
ونصف قيمته دية الجراحتين لان النقصان حصل بالجرح وهو صحيح والهلاك
حصل باثر الفعل وهو منقوص بالجراحتين وعلى المحرم قيمته وبه الجرح الاول لانه
حين جرح كان منقوصا بالجرح الاول ولو قطع حلال يد صيد ثم فقأ محرم عينه ثم
جرحه قارن فمات فعلى الحلال قيمته كاملا لانه استهلكه معنى وهو صحيح لانه فوت
عليه جنس المنفعة وعلى الثاني قيمته وبه الجرح الاول لانه استهلكه معنى وعلى
القارن قيمتان وبه الجنايتان لانه اتلفه حقيقة باثر الفعل وهو منقوص بهما وتمام
تفاريعه في المحيط **قوله** ويبطل بيع المحرم صيدا او شراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد
بفوات الامن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة كذا علله في الهداية والظاهر من الصيد
هو الحي واما الميتة فمعلوم بطلان بيعها واشار الى انه لو هلك في يد المشتري
فانه لا ضمان عليه للبائع اذا كان قد اصطاده البائع وهو محرم لانه لم يملكه وان كان
قد اصطاده وهو حلال ثم احرم فباعه فان المشتري يضمن له قيمته واما الجزاء فعلى
كل واحد جزاء الكامل لان البائع جنى بالبيع والمشتري بالشراء والاخذ وانما كان البيع
باطلا ولم يكن فاسدا لان الصيد في حق المحرم محرم العين لقوله تعالى وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما اضاف التحريم الى العين فافاد سقوط التقوم في حقه
كالخمر في حق المسلم وحاصله اخراج العين عن المحلية لسائر التصرفات فيكون التصرف
فيها عبثا فيكون قبيحا لعينه فيبطل سواء كانا محرمين او احدهما ولهذا اطلقه
المص فانه افاد ان بيع المحرم باطل ولو كان المشتري حلالا وان شراءه باطل وان كان
البائع حلالا واما الجزاء فانما يكون على المحرم حتى لو كان البائع حلالا والمشتري
محرما لزم المشتري فقط وعلى هذا كل تصرف فان وهب صيدا فان كانا محرمين
لزم كل واحد جزاء فان احدهما محرما لزمه فقط ولو تبايعا صيدا في الحل ثم احرما
او احدهما ثم وجد المشتري به عيبا رجع بالنقصان وليس له الرد وعلى هذا لو غصب
حلال صيدا حلالا ثم احرم الغاصب والصيد في يده لزمه ارساله وضمان قيمته للمغصوب
منه فلو لم يفعل ودفعه الى المغصوب منه حتى برئ من الضمان كان له عليه الجزاء وقد اسا
وهذا الفرع يقال غاصب يجب عليه عدم الرد بل اذا فعل يجب عليه الضمان فلو احرم
المغصوب منه ثم دفعه اليه فعلى كل واحد منهما الجزاء **قوله** ومن اخرج ظبية الحرم
فولدت فماتا ضمنهما فان ادى جزاءها ثم ولدت لا يضمن الولد لان الصيد بعد الاخراج
مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري
الى الولد فان ادى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم يبق
امنه لان وصول الخلف كوصول الاصل ولهذا يملكها الذي اخرجها بعد اداء
الجزاء ولهذا لو ذبحها لم تكن ميتة لكنه مكروه كذا قالوا وقد بحث فيه المحقق

مطلب
غاصب يجب عليه عدم الرد بل اذا فعل
يجب عليه الضمان

في فتح القدير فقال والذي يقتضيه النظر ان اداء الجزاء ان كان حال القدرة على اعادة
صيدها بالرد الى المأمن لا يقع كفارة ولا يحل بعده التعرض له بل حرمة التعرض
اليها قائمة وان كان حال العجز عنه بان هربت في الحل بعدما اخرجها اليه خرج به
عن عهدتها فلا يضمن ما يحدث بعد التكفير من اولادها ولو ان يصطادها وهذا
لان التوجه قبل العجز عن تأمينها انما هو خطاب الرد الى المأمن ولا يزال متوجها
ما كان قادرا لان سقوط الامر انما هو بفعل المأمور به ما لم يعجز ولم يوجد فاذا عجز
توجه خطاب الجزاء وقد صرح بان الاخذ ليس سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير
قبله واقع قبل السبب فلا يقع الا نفلا فاذا ماتت بعد اداء هذا الجزاء لزم الجزاء لانه
الان تعلق به خطاب الجزاء هذا الذي ادين الله به واقول يكره اصطيادها اذا ادى
الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها لشبهة كون دوام العجز شرطا لجزائه كفارة الا اذا
اصطادها ليردها الى الحرم انتهى وقد يقال انه لا يخلو اما ان يكون المخرج محرما
او حلالا فان كان محرما فلا شك ان سبب الضمان وجد وهو التعرض للصيد
فان الاية وان افادت حرمة القتل افادت السنة حرمة التعرض قتلا او غيره
ولهذا وجب الضمان بالدلالة وليست قتلا وقد صرحوا كما قدمناه بان المحرم اذا
جرح صيدا فكفر ثم مات فانه يلزمه كفارة اخرى لانه ادى بعد السبب وليس قتلا
وان كان المخرج حلالا فالنص الحديثي افاد حرمة التنفير كما قدمناه بقوله ولا ينفر
صيدها ولم يخص القتل والمراد من التنفير التعرض له فانه حرام كالقتل وان كان
لا يجب عليه بالدلالة شيء فاذا اخرجها فقد اتصل فعله بها فوجد سبب الضمان
فجاز التكفير فاذا ادى الجزاء ملكها ملكا خبيثا ولهذا قالوا يكره اكلها وهي عند
الاطلاق منصرفة الى كراهة التحريم فدل انه يجب ردها الى الحرم بعد اداء الجزاء
ولو كان القتل عينا سببا للجزاء لم يجب الجزاء باخراجها وعدم قدرته على ردها
الى الحرم بهربها فالظاهر ما ذهب اليه ائمتنا واشار المص بحكم الزيادة المنفصلة
الى الزيادة المتصلة كالسمن والشعر فان اخرج حلال ظبية الحرم فازدادت
قيمتها من بدن او شعر ثم ماتت فان لم يؤد جزاءها قبل موتها فالزيادة
مضمونة وان ادى جزاءها قبل موتها فهي غير مضمونة لانه انعدم اثر الفعل بالتكفير
حتى لو انشأ الفعل فيها لم يضمن ولو اخرجها من الحرم فباعها او ذبحها او
اكلها جاز البيع والاكل ويكره الزيادة عند المشتري قبل التكفير وبعده على ما
ذكرناه قبل السنن كذا في المحيط وهو كما قدمناه يفيد ان الاخراج من الحرم
لما كان سببا للملك ولو لم يؤد الجزاء والظبي الانثى من الظبية

## باب مجاوزة الميقات بغير احرام

وصله بما سبق لانه جناية ايضا لكن ما سبق
جناية بعد الاحرام وهذا قبله الميقات مشترك بين الزمان والمكان بخلاف

الوقت

الوقت فانه خاص بالزمان والمراد به هنا الميقات المكاني بدليل المجاوزة وقد
قدمنا انه لا يجوز مجاوزة اخر المواقيت الا محرما فاذا جاوزه بلا احرام لزمه
دم واحد النسكين اما حج او عمرة لان مجاوزة الميقات بنية دخول الحرم بمنزلة
ايجاب الاحرام على نفسه ولو قال لله علي ان احرم لزمه اما حج او عمرة فكذلك
اذا وجب بالفعل كما اذا افتتح صلاة التطوع ثم افسدها وجب عليه قضاء ركعتين
كما لو اوجبها بالقول **قوله** من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ملبيا او جاوزه
ثم احرم بعمرة ثم افسد وقضى بطل الدم اي من جاوز اخر المواقيت بغير احرام
ثم عاد اليه وهو محرم ولبى فيه فقد سقط عنه الدم الذي لزمه بالمجاوزة بغير
احرام لانه قد تدارك ما فاته الملحق الاحرام فشمل احرام الحج فرضا كان او نفلا
واحرام العمرة واشار الى انه لو عاد بغير احرام ثم احرم منه فانه يسقط الدم
بالاولى لانه انشأ التلبية الواجبة عند ابتداء الاحرام ولهذا كان السقوط
متفقا عليه وقيد بكونه ملبيا في الميقات لانه لو عاد محرما ولم يلب في الميقات
فانه لا يسقط الدم عنده وهو قول الامام لانه لا يكون متداركا لما فاته لانها
وعندهما يسقط الدم مطلقا كما لو احرم من دويرة اهله ومر بالمواقيت
ساكتا فانه لا شيء عليه اتفاقا وجوابه ان الاحرام من دويرة اهله هو العزيمة
وقد اتى به واذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء
التلبية واشار الى انه لو عاد محرما ولم يلب لكن لبى بعدما جاوزه ثم رجع
ومر به ساكتا فانه يسقط عنه بالاولى لانه فوت الواجب عليه في تعظيم
البيت واطلق في العود فشمل ما اذا عاد الى الميقات الذي جاوزه غير محرم
او الى غيره اقرب او ابعد لان المواقيت كلها سوا في حق الاحرام والاولى
ان يحرم من وقته كذا في المحيط وقيدنا بكونه جاوز اخر المواقيت لما قدمنا
في باب الاحرام انه لا يجب الا عند اخرها ويجوز مجاوزة ميقاته بغير احرام
(اي قبيل باب الاحرام بورقة)
اذا كان بعده ميقات اخر وترك المص قيدا لا بد منه وهو ان يكون العود
الى الميقات قبل الشروع في الاعمال فلو عاد اليه بعدما طاف شوطا لا يسقط
عنه الدم اتفاقا وكذا بعد الوقوف بعرفة من غير طواف لان ما شرع فيه
وقع معتدا به فلا يعود الى حكم الابتداء بالعود الى الميقات وما في الهداية
من التقييد باستلام الحجر بالطواف فليس احترازيا بل الطواف يؤكد
الدم من غير استلام كما نبه عليه في العناية ولم يذكر المص ان العود افضل
او تركه وفي المحيط ان خاف فوت الحج اذا عاد لم يعد ويمضي في احرامه وان
لم يخف فوته عاد لان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب
اهون من ترك الفرض انتهى فاستفيد منه انه لا تفصيل في العمرة

لا يجوز مجاوزة اخر المواقيت الا محرما
فاذا جاوزه بلا احرام لزمه دم

لا يجب الا عند اخرها ويجوز مجاوزة ميقاته
بغير احرام اذا كان بعده ميقات
اخر

وانه يعود لانها لا تفوت اصلا وبما قررناه علم انه لا حاجة الى قوله او جاوز ثم
احرم بالحج لدخوله تحت قوله ثم عاد محرما ملبيا ثم لا فرق كما علمت بين احرام
الحج والعمرة اداء او قضاء وان كان افرادها لان زفر يخالف فيها فهو مخالف
ايضا لما قبلها خصوصا انه موهم غير المراد فانه لم يشترط العود الى الميقات
في القضاء ولا بد منه للسقوط وقيد بالعمرة وليس احترازيا بل اذا افسد الحج
ثم عاد بان قضاه فالحكم كذلك من سقوط الدم **قوله** فلو دخل كوفي البستان
لحاجة له دخول مكة بغير احرام ووقته البستان لانه لم يقصد اولا دخول مكة
وانما قصد البستان فصار بمنزلة اهله حيث دخله وللبستاني ان يدخل مكة
بغير احرام للحاجة فكذلك له فالمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي
بينه وبين الحرم قالوا وهذه حيلة الآفاقي اذا اراد ان يدخل مكة بغير احرام
فينوي ان يدخل خليصا مثلا قبل مجاوزة رابغ الذي هو ميقات الشامي والمصري
المحاذي للجحفة ولم ار ان هذا القصد لا بد منه حين خروجه من بيته او لا
والذي يظهر هو الاول فانه لا شك ان الآفاقي يريد دخول الحل الذي
بين الميقات والحرم وليس ذلك كافيا فلا بد من وجود قصد مكان مخصوص
من الحل الداخل الميقات حين يخرج من بيته والآفاقي الظاهر قول ابي يوسف
انه اذا نوى اقامة خمسة عشر يوما في البستان فله دخول مكة بلا احرام والا
فلا لكن ظاهر المذهب الاطلاق **قوله** ومن دخل مكة بلا احرام ثم حج مما عليه
من عامه ذلك صح من دخوله مكة بلا احرام وان تحولت السنة لا لانه تلافى
المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاها
بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة فانه صار دينا في
ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى
بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني فان قلت سلمنا ان الحج
بتحول السنة تصير دينا ولكن لا نسلم ان العمرة تصير دينا لانها غير موقتة
قلت لا شك ان العمرة يكره تاخيرها الى ايام النحر والتشريق فاذا اخرها
الى وقت يكره صار كالمفوت لها فصارت دينا كذا في غاية البيان وفي فتح
القدير ولقائل ان يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة اخرى فان مقتضى
الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الا وجوب الاحرام باحد النسكين
فقط ففي اي وقت يفعل ذلك يقع اداء اذ الدليل لم يوجب ذلك في سنة
معينة ليصير بفواتها دينا يقضى فمنها احرم من الميقات بنسك عليه
تادى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغي
ان لا يحتاج الى التعيين وان كانت اسبابا متعددة الاشخاص دون

النوع



النوع كما قلنا فيمن عليه يومان من رمضان ينوي مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الاول
ولا غيره جاز وكذا لو كانا من رمضانين على الاصح وكذا نقول اذا رجع مرارا
فاحرم كل مرة بنسك حتى اتى على عدد ما عاد خلا انه خرج عن عهدة ما عليه
انتهى ويشير اليه ما ذكره الاسبيجابي من انه لو جاوز الميقات قاصدا مكة
بلا احرام مرارا فانه يجب عليه لكل مرة اما حجة واما عمرة ولو خرج من عامه
ذلك الى الميقات فاحرم بحجة الاسلام او غيرها فانه يسقط عنه ما وجب
لاجل المجاوزة الاخيرة ولا يسقط عنه ما وجب لاجل مجاوزته قبلها لان الواجب
قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط الا بتعيين النية انتهى واطلق الحج
فشمل حجة الاسلام والحجة المنذورة ويلحق به العمرة المنذورة فلو قال ثم احرم
مما عليه في عامه ذلك لكان اولى ليشمل كل احرام واجب حجا او عمرة اداء او
قضاء وفي المحيط واذا جاوز العبد الميقات بغير احرام ثم اذن له مولاه ان يحرم
فاحرم لزمه دم الوقت اذا اعتق لانه من اهل الاحرام فلزمه الاحرام من الميقات
واما الكافر اذا دخل مكة بغير احرام ثم اسلم فانه لا يلزمه شيء كالصبي اذا جاوز
بغير احرام ثم بلغ لعدم اهلية الوجوب ثم اعلم انه لا خصوصية للآفاقي في وجوب
الدم بترك الاحرام من الميقات بل المكي كذلك حتى لو احرم المكي بالعمرة من
الحرم فانه يلزمه دم كما صرح به في المحيط وكذا لو احرم المكي بالحج فانه يلزمه دم
وتاتي التفاريع المتقدمة في الآفاقي من عوده محرما ملبيا

## باب اضافة الاحرام الى الاحرام

لما كان ذلك جناية في بعض الصور اورده عقيب
الجنايات مكي طاف شوطا لعمرته فاحرم بالحج رفضه وعليه حجة وعمرة لرفضه
فلو مضى عليهما صح وعليه دم بيان لحكم الجمع بين الحج والعمرة من المكي فانه كما قدمنا ٧
نهي عن الجمع بينهما فاذا ادخل احرام الحج على احرام العمرة بعد الشروع فيها
فقد ارتكب المنهي فقد وجب عليه الخروج فقالا رفض العمرة اولى لانها ادنى
حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وقال الامام الاعظم رفض الحج
اولى ولهذا قال في المختصر رفضه اي الحج لان احرام العمرة قد تاكد باداء شيء
من اعمالها واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان في رفض العمرة
والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناعا عنه وقيد بالمكي لان الآفاقي اذا
احرم بالحج بعد فعل اقل اشواط العمرة كان قارنا بلا اساءة كما لو لم يطف اصلا
وان كان بعد فعل الاكثر كان متمتعا ان كان في اشهر الحج وقيد بالشوط
واراد به اقل الاشواط ولو ثلاثة لانه لو اتى بالاكثر ففي الهداية وشرحها
انه يرفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها وفي المبسوط
انه لا يرفض واحدا منهما كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما

قال هذا لا يتوكل منه وجعله الاسبيجابي في ظاهر الرواية ونقل على ابي يوسف ان
رفض الحج افضل واختاره الفقيه ابو الليث وقاضيخان في فتاواه ثم قال ويقضي
في عمرته ثم يقضي الحجة من عامه ذلك ان بقي وقته انتهى ولم يذكر في ظاهر
الرواية اذا رفض الحج يلزمه دم وقضاء عمرة مع الحج كما اوجبه ابو حنيفة فيما لو
طاف الاقل كذا ذكره الاسبيجابي ولو لم يطف للعمرة اصلا فانه يرفضها
اتفاقا ويقضيها وعليه دم لرفضها كما لو قرن المكي فانه يرفض العمرة ويمضي
في الحج واطلق في الطواف فشمل ما اذا كان في اشهر الحج او لا كما في المبسوط
الا انه لو احرم اولا بالحج وطاف له شوطا ثم احرم بالعمرة فانه يرفضها اتفاقا
ويقضيها وعليه دم لرفضها كما لو لم يطف وسياتي انه ان مضى عليهما وجب عليه
دم وقد ظهر بما قررناه ان رفض الحج في مسئلة الكتاب انما هو مستحب وليس
بواجب كله حتى اذا رفض العمرة صح وبهذا قال في الهداية وعليه دم بالرفض ايهما
رفضه لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا في رفض العمرة
قضاؤها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرته لانه في معنى فائت الحج انتهى ولم
يذكر بماذا يكون رافضا وينبغي ان يكون الرفض بالفعل بان يحلق مثلا بعد
الفراغ من افعال العمرة ولا يكتفي بالقول او بالنية لانه جعله في الهداية تحللا
وهو لا يكون الا بفعل شيء من محظورات الاحرام وقال الولوالجي في فتاواه
وتحليل الرجل لامرأته ان ينهاها ويفعل بها او في ما يحرم عليه بالاحرام ولا يكون
التحليل بالنهي ولا بقوله قد حللتك لان التحليل شرع بالفعل دون القول انتهى
بخلاف ما اذا احرم بحجتين فان رفض احدهما شرع وعمه في الاعمال على ظاهر
الرواية كما سياتي من غير تحليل لانه لا يمكنه المضي فيهما وهنا يمكن المضي فيهما
فانه ان مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه
والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن
النقص في عمله لارتكاب المنهي عنه وهو في حق المكي دم جبر وفي حق الافاقي
دم شكر واطلق في قوله وعليه حجة وعمرة ودم وهو كذلك في وجوب الدم واما
في وجوب العمرة فمقيد بما اذا لم يحج من سنته اما اذا حج من سنته فلا عمرة
عليه لان وجوب العمرة مع الحج انما هو لكونه في معنى فائت الحج واذا حج في
سنته فليس في معناه كالمحصر اذا تحلل ثم حج في تلك السنة لا تجب العمرة
عليه بخلاف ما اذا تحولت السنة ووقع في نسخة الزيلعي الشارح انه ابدل
العمرة بالدم فقال اذا حج من سنته ينبغي ان لا يجب عليه الدم وهو سبق
قلم كما لا يخفى والرفض الترك وهو من باب طلب وضرب كذا في المغرب قوله
ومن احرم بحج ثم باخر يوم النحر فان حلق في الاول لزمه الاخر ولا دم والا لزمه

وعليه دم



وعليه دم قصر او لا ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه دم بيان
للجمع بين احرامين بشيئين متحدين وصرح في الهداية بانه بدعة وافرط في غاية
البيان فقال ان الجمع بين احرامين لحجتين او لعمرتين حرام لانه بدعة انتهى
وهو سهو لما في المحيط والجمع بين احرامي الحج لا يكره في ظاهر الرواية لان في
العمرة انما كره الجمع بين الاحرامين لانه يصير جامعا بينهما في الفعل لانه يؤديها
في سنة واحدة وفي الحج لا يصير جامعا بينهما في الاداء في سنة واحدة فلا يكره
انتهى فاذا احرم بحجة ووقف بعرفات ثم احرم باخرى يوم النحر فان الثانية
تلزمه مطلقا لامكان الاداء لان الاحرام الثاني انما يرتفض لتعذر الاداء ولا
تعذر هنا في الاداء لان احرامه انصرف الى حجة في السنة القابلة فان كان
الاحرام الثاني بعد الحلق الاول فلا دم عليه لانه احرام بالثانية بعد التحلل من
الاولى فلم يكن جامعا وان كان قبل الحلق لزمه دم عند ابي حنيفة مطلقا لانه ان
حلق للاولى فقد جنى على احرام الثانية فان كان نسكا في احرام الاولى وان لم
يحلق فقد اخر النسك عن وقته وهما يخصان الوجوب بما اذا حلق لانهما
لا يوجبان بالتاخير شيئا وبهذا علم ان المراد بالتقصير في قوله قصر او لا الحلق
وانما اختاره اتباعا للجامع الصغير كما في غاية البيان او ليصير الحكم جاريا في
المرأة لان التقصير عام في الرجل والمرأة كما في العناية وانما لزم الدم فيما اذا احرم
بعمرة بعد افعال الاولى قبل الحلق لانه جمع بينهما وقد تقدم انه مكروه في
العمرتين دون الحجتين فلذا فرق في المختصر بين الحج والعمرة فاوجب في
العمرة دما للجمع بين العمرتين ولم يوجب في الحج لانه لو اوجبه لاوجب دمين
فيما اذا احرم بالثاني قبل الحلق للاول دم لما ذكرناه سابقا ودم للجمع وبه قال
بعض المشايخ اتباعا لرواية الاصل وما في المختصر اتباع للجامع الصغير
فانه اوجب دما واحدا للحج وقد علمت فيما سبق عن المحيط ان الفرق بينهما ظاهر
الرواية وتعقبه في فتح القدير بانه لا يتم لكونه يتمكن من اداء العمرة الثانية
فالاوجه ليس فيه الا رواية الوجوب للرفض انتهى وقيد بكونه احرم
للثاني يوم النحر لانه لو احرم بالثاني بعرفات ليلا او نهارا رفض الثانية
وعليه دم للرفض وعمرة وحجة من قابل عندهما لانه كفائت الحج وعند محمد
لا يصح التزامه الثانية ثم عند ابي يوسف ارتفض كما انعقد وعند ابي حنيفة
ارتفض بوقوفه بعرفات كذا في المحيط وهو ظاهر فيما اذا احرم بالثاني يوم
عرفة او ليلة النحر ولم يكن وقف نهارا واما اذا احرم ليلة النحر بعد ما وقف
نهارا فينبغي ان يرتفض عند ابي حنيفة بالوقوف بالمزدلفة لا بعرفة لانه
سابق وسبب الترك انما يكون متاخرا وقيد بتراخي احرام الثاني عن الاول

لانه ان احرم بهما معا او على التعاقب لزماه عندهما وعند محمد في المعية
يلزمه احدهما وفي التعاقب الاولى فقط واذا لزماه عندهما ارتفضت
احداهما باتفاقهما وتثبت حكم الرفض واختلفا في وقت الرفض فعند ابي يوسف
عقيب صيرورته محرما بلا مهلة وعند ابي حنيفة اذا شرع في الاعمال وقيل اذا
توجه سائرا ونص في المبسوط على انه ظاهر الرواية لانه لا تنافي بين الاحرامين
وانما التنافي بين الادائين وثمرة الاختلاف فيما اذا جنى قبل الشروع فعليه
دمان للجناية على احرامين ولو قتل صيدا لزمه قيمتان ودم عند ابي يوسف
لارتفاض احدهما قبلها واذا رفض احداهما لزمه دم ويمضي في الاخرى
ويقضي حجة وعمرة لاجل التي رفضها واذا احصر قبل ان يسير الى مكة بعث
بهديين عند الامام وبواحد عندهما اما عند ابي يوسف فلانه صار
رافضا لاحداهما واما عند محمد فانه لم يلزمه الا احداهما فاذا لم يحج في تلك السنة
لزمه عمرتان وحجتان لانه فاته حجتان في هذه السنة وقيد بكون احرام العمرة
الثانية بعد الفراغ من العمرة الاولى الا التقصير لانه لو كان بعد التقصير لا
شيء عليه وان كان معا او على التعاقب فالحكم كما تقدم في الحجتين من لزومهما
عندهما خلافا لمحمد ومن ارتفاض احدهما بالشروع في عمل الاخرى عند الامام
خلافا لابي يوسف ووجوب القضاء ودم للرفض وان كان قبل الفراغ بعدما
طاف للاولى شوطا رفض الثانية وعليه دم الرفض والقضاء وكذا لو طاف
الكل قبل ان يسعى فان كان فرغ الا الحلق لم يرفض شيئا وعليه دم الجمع في
مسئلة المختصر فان حلق للاولى لزمه دم اخر للجناية على الثانية ولو كان
جامع في الاولى قبل ان يطوف فافسدها ثم ادخل الثانية يرفضها ويمضي في
الاولى حتى يتمها لان الفاسد معتبر في الصحيح في وجوب الاتمام وان نوى
رفض الاولى والعمل في الثانية لم يكن عليه الا الاولى ومن احرم لا ينوي
شيئا فطاف ثلاثة فاقل ثم اهل بعمرة رفضها لان الاولى تعينت عمرة حين
اخذ في الطواف فحين اهل بعمرة اخرى صار جامعا بين عمرتين فلهذا يرفض
الثانية قوله ومن احرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته وان
توجه اليها لا اي لا يصير رافضا لانه يصير قارنا بالحج والعمرة لانه مشروع
في حق الافاقي والكلام فيه لكنه مسيء بتقديم احرام الحج على احرام العمرة
كما قدمناه في بابه وان تعذر عليه اداء العمرة بالوقوف اذ هي مبنية على
الحج غير مشروعة وقد تقدم الفرق بين الوقوف والتوجه وانما قلنا
ان العمرة تحتمل الرفض لما روي عن عائشة قالت خرجنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى ان قال لها النبي صلى الله عليه وسلم امتشطي راسك وانقضي

عمرتان

عمرتان والمراد بقوله انه احرم بالعمرة ولم يأت باكثر اشواطها حتى وقف بعرفات
فالاتيان بالاقل كالعدم قوله فلو طاف للحج ثم احرم بعمرة ومضى عليهما يجب دم
يعني لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع فصح الاحرام بهما واراد بهذا الطواف
طواف القدوم وهو سنة وان لم يأت بما هو ركن يمكنه ان يأتي بافعال العمرة ثم
بافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز ولزمه دم للجمع وهو دم كفارة وجبر حتى لا
يأكل منه لانه خالف السنة في هذا الجمع وصححه في الهداية وقول المصنف وندب
رفضها اي العمرة يدل على انه دم شكر وهو شكر القران كما اختاره شمس الائمة
السرخسي فان محمدا قال في الجامع الصغير واحب الى ان يرفض العمرة فدل على انه
دم شكر فانه لم يبن افعال العمرة على افعال الحج لان ما اتى به انما هو سنة فيمكنه
بناء افعال العمرة على افعال الحج فلا موجب للجبر واختاره في فتح القدير وقواه
بان طواف القدوم ليس من سنن نفس الحج بل هو سنة قدوم المسجد الحرام
كركعتي التحية لغيره من المساجد ولذا سقط بطواف اخر من مشروعات
الوقت والكلام فيه قيد بالطواف لانه لو لم يطف لم يستحب رفضها واذا
رفضها يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها قوله وان اهل
بعمرة يوم النحر لزمته ولزمه الرفض والدم والقضاء لصحة الشروع مع الكراهة
التحريمية فلزمته للاول ولزم الترك تخلصا من الاثم واذا رفضها لزمه دم
للتحلل منها بغير افعالها ووجب القضاء لانه ثمرة اللزوم اراد بيوم النحر
اليوم الذي تكره العمرة فيه وهو يوم النحر وايام التشريق واطلقه فشمل
ما اذا كان قبل الحلق وبعده قبل طواف الزيارة او بعده واختاره في الهداية
وصححه الشارح لانه بعد الحلق والطواف لانه بقي عليه من واجبات الحج
كالرمي وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرة في هذه الايام
ايضا فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج بلا ريب وهو مكروه قوله
فان مضى عليها صح ويجب دم لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه
مشغولا باداء بقية افعال الحج في هذه الايام فيجب تخليص الوقت لها تعظيما
وهو لا يعدم المشروعية لكن لا يلزم الدم كفارة للجمع بين الاحرامين
او للجمع بين الافعال الباقية فهو دم جبر لا يؤكل منه كالاول قوله ومن فاته
الحج فاحرم بعمرة او بحجة رفضها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان
ينقلب احرامه احرام العمرة فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فلزمه
الرفض كما لو احرم بهما او جامعا بين حجتين احراما فعليه ان يرفض الثانية
كما لو احرم بحجتين ولزم القضاء لصحة الشروع ودم للرفض بالتحلل قبل اوانه
وقد شبهوا فائت الحج بالمسبوق فانه مقتد تحريمة حتى لا يجوز اقتدا

الغير به وينفرد اداه حتى يلزمه القراة **باب الاحصار** وهو والفوات
من العوارض النادرة فاخرهما وقدم الاحصار ولانه وقع له عليه السلام دون
الفوات واختلفوا في معناه اللغوي فقيل الاحصار للمرض والحصر للعدو وعليه
قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي لبيان حكم المرض والحق به الحصر العدو
دلالة بالاولى لان منع العدو حسي لا يتمكن معه من المضي بخلاف منع المرض اذ يمكن
بالحمل والمركب والاكثر على ان الاحصار هو المنع سواء كان من خوف او مرض او
عدو واختاره في الكشاف وفي المغرب الحصر المنع من باب طلب يقال احصر الحاج
اذا منعه خوف او مرض من الوصول لاتمام حجته او عمرته واذا منعه سلطان
او مانع قاهر في حبس او مدينة قيل حصر هذا هو المشهور وفي الشريعة
هو منع الوقوف والطواف **قوله** لمن احصر بعدو او مرض ان يبعث شاة تذبح
عنه فيتحلل لما تلونا من الاية وافاد بذكر اللام دون على انه لو صبر ورجع الى
اهله بغير تحلل الى ان يزول الخوف فانه جائز فان ادرك الحج والا تحلل بالعمرة
فالتحلل بذبح الهدي انما هو للضرورة حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه كما ذكره
الشارح فما وقع في المبسوط من التعبير بعلى في غير محله واشار بذكر العدو
والمرض الى كل منع فيكون محصرا بهلاك النفقة وموت محرم المراة او زوجها
في الطريق وشرط في التجنيس عدم القدرة على المشي فيما اذا سرقت النفقة
فان قدر عليه فليس بمحصر وعلله في المبسوط بانه لا يبعد ان لا يلزمه المشي
في الابتداء ويلزمه بعد الشروع كما لا يلزمه حجة التطوع ابتداء ويلزمه الاتمام
اذا شرع فيها وجعل في المحيط ما في التجنيس قول محمد وقال ابو يوسف ان
قدر على المشي في الحال وخاف ان يعجز جاز له التحلل ومن الاحصار ما اذا
احرمت المراة بغير زوج او محرم فلا تحل الا بالدم لان المنع الشرعي كالمنع
الحسي ومنها ما اذا احرمت للتطوع بغير اذن الزوج لكن للزوج ان يحللها
بغير الهدي بان يصنع بها ادنى ما يحرم على المحرم كقص ظفر واختلفوا في كراهة
تحليلها بالجماع وذكر القولين في المحيط من غير ترجيح وينبغي ترجيح الكراهة
لتصريحهم بالكراهة في اجازة نكاح الفضولي بالجماع ودواعيه وعليها هدي
الاحصار وقضاء حجة وعمرة ان لم تحج في هذه السنة والا فالحج كاف ولا تحتاج
الى نية القضاء لانه لزمها حجة هذه السنة وانها متعينة فلا تفتقر الى
النية المتعينة ومنها ما اذا احرم العبد بغير اذن مولاه وللمولى ان
يحلله بغير هدي وعلى العبد هدي وقضاء حجة وعمرة بعد العتق وان احرم
باذنه كره له ان يحلله وصح لان اللزوم لم يظهر في حق السيد لان منافعه
مملوكة للسيد وبالاذن صار معيرا منافعه والمعير ان يسترد ما اعار

بخلاف



بخلاف المنكوحة اذا احرمت باذن الزوج فانه ليس له ان يحللها لان منافعها
مملوكة لها حقيقة وانما للزوج فيها حق وقد اسقط حقه بالاذن واما اذا احرم
العبد باذن المولى ثم احصر بعدو او مرض اختلفوا فاختار في المحيط وفتاوى
قاضيخان انه لا يجب دم الاحصار على المولى وانما يجب على العبد بعد الاعتاق
واختار الاسبيجابي وجوبه على المولى بمنزلة النفقة وذكر القولين في معراج
الدراية وينبغي ترجيح الاول لما انه عارض لم يلتزمه المولى بخلاف النفقة وانما
كان الواجب الشاة لان المنصوص عليه هو ما استيسر من الهدي وادناه شاة
وليس المراد به بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث
بقيمتها حتى يشتري بها شاة فتذبح في الحرم وافاد باقتصاره على ذبح الشاة
انه لو لم يجد ما يذبح لا يقوم الصوم او الاطعام مقامه بل يبقى محرما الى ان يجد
او يطوف ويسعى بين الصفا والمروة ويحلق كما في الخانية وغيرها وافاد بالفا
التي للتعقيب في قوله فيتحلل الى انه لا يتحلل الا بالذبح ولهذا قالوا انه يواعد من
يبعثه بانه يذبحها في يوم معين فلو ظن انه ذبح هديه ففعل ما يفعله الحلال
ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه ما على الذي ارتكب محظور احرامه كذا في النهاية
واشار بذكر التحلل بعد الذبح الى انه لا حلق عليه ولا تقصير وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وان حلق فحسن وقال ابو يوسف عليه ان يحلق فان لم يحلق فلا شيء عليه
واطلقه في الهداية فشمل ما اذا احصر في الحل والحرم وقيده المص في الكافي بما اذا
احصر في الحل اما لو احصر في الحرم فيحلق اتفاقا وينبغي ان لا خلاف فانهما قالا
بانه حسن وهو قال باستحبابه ولم يقل بوجوبه بدليل انه قال وان لم يفعل فلا
شيء عليه كما في الظهيرية ومعراج الدراية **قوله** ولو قارنا بعث دمين اي لو كان
المحصر قارنا فانه يبعث دما لحجته ودما لعمرته لانه محرم بهما اطلقه فافاد انه
لا يحتاج الى تعيين الذي للعمرة والذي للحج كما في المبسوط وافاد انه لو بعث
هديا واحدا لم يتحلل عن احدهما ويبقى في الاخر لم يتحلل عن واحد منهما لان
التحلل منهما لم يشرع الا في حالة واحدة فلو تحلل عن احدهما دون الاخر
يكون فيه تغيير للمشروع ولو بعث بثمن هديين ولم يوجد بذلك بمكة الا
هدي واحد فذبح عنه فانه لا يتحلل عنهما ولا عن احدهما واشار الى انه
لو احرم بحجتين او بعمرتين ثم احصر قبل السير فانه يتحلل بذبح هديين
في الحرم بخلاف ما اذا احصر بعد السير فانه لا يصير رافضا لاحدهما به
كما قدمناه في الباب السابق واشار بالاكتفاء بالبعث في المفرد والقارن
الى انه اذا بعث الهدي ان شاء رجع وان شاء اقام اذ لا فائدة في الاقامة **قوله**
ويتوقت بالحرم لا بيوم النحر يعني فيجوز ذبحه في اي وقت شاء لاطلاق قوله

تعالى فما استيسر من الهدى من غير تقييد بالزمان واما تقييده بالمكان فلقوله
تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله اى مكانه وهو الحرم فكان حجة عليهما
فى قياس الزمان على المكان فلو ذبح فى الحل فحل على ظن الذبح فى الحرم فهو محرم كما كان
ولا يحل حتى يذبح فى الحرم وعليه الدم لتناول محظور احرامه كذا ذكره الاسبيجابى
والمطلقة تشمل احرام الحج او احرام العمرة لكن لا خلاف ان المحصر بالعمرة لا يتوقت
ذبحه باليوم وفى المحيط جعل المواعدة المتقدمة انما يحتاج اليها على قول ابى حنيفة
لان دم الاحصار عنده لا يتوقت باليوم فلا يصير وقت الاحلال معلوما للمحصر
من غير مواعدة ولا يحتاج اليها عندهما لان دم الاحصار موقت عندهما بيوم
النحر فكان وقت الاحلال معلوما انتهى وفيه نظر لانه موقت عندهما بايام النحر
لا باليوم الاول فيحتاج الى المواعدة لتعيين اليوم الاول او الثانى او الثالث وقد
يقال يمكنه الصبر الى مضى الايام الثلاثة فلا يحتاج اليها قوله وعلى المحصر بالحج ان
تحلل حجة وعمرة وعلى المعتمر عمرة وعلى القارن حجة وعمرتان لبيان حكم المحصر
المالى فان له حكمين حاليا ومآليا فما تقدم من بعث الشاة حكم الحالى والقضا
واذا تحلل وزال الاحصار حكم المالى فان كان مفردا بالحج فان حج من سنته فانه
لا يلزمه شئ والا لزمه قضاؤها وعمرة اخرى لانه فائت الحج والمطلقة تشملها
اذا كان الحج فرضا او نفلا شرع فيه وتشمل ما اذا قرن فى القضا او افردها فانه
مخير لانه التزم الاصل لا الوصف واما نية القضا فان كان حج نفل وتحولت
السنة فهى شرط وان كان حجة الاسلام فلا ينوى القضا بل حجة الاسلام
وانما لزم القارن عمرة ثانية لانه فائت الحج فلذا لو حج من سنته واتى بها
فانه لا يلزمه عمرة اخرى والمطلقة ايضا فافاد ان له فى القران افراد كل
واحد من الثلاثة لما قدمناه هكذا صرحوا به هنا وممن صرح به صاحب
المبسوط والمحيط والولوالجى والمحقق ابن الهمام ويرد عليه ما قالوه فى
هذا الباب من انه اذا زال الاحصار انما لم يجب عليه ان ياتى بالعمرة التى
وجبت عليه بالشروع فى القران لانه غير قادر على ادائها على الوجه الذى
التزمه وهو ان يكون افعال الحج مرتبة عليه وبفوات الحج يفوت ذلك فتضمنه
فان هذا يقتضى ان ليس له الافراد وان القران واجب فى القضا وينافيه
ما قالوه فى باب الفوات من ان القارن اذا فاته الحج ادى عمرة من سنته
وادى الحج من سنة اخرى لانها لا تفوت ولا شك ان المحصر فائت الحج
اذا لم يدركه فى سنته والحق هو الاول لانه بالشروع التزم اصل القربة
لا صفتها وهو القران كما لو شرع فى التطوع قائما لا يلزمه القيام عند
ابى حنيفة قوله فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدى والحج

توجه



توجه والا لا اى ان لم يقدر عليهما لا يلزمه التوجه وهى رباعية فان قدر
عليهما لزمه التوجه الى الحج وليس له التحلل بالهدى لانه بدل عن ادراك الحج
وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود من البدل وان لم يقدر عليهما لا يلزمه
التوجه وهو ظاهر وان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز لانه هو الاصل فى التحلل
وفيه فائدة وهو سقوط العمرة فى القضا وان كان قارنا فله ان ياتى بالعمرة لما قدمنا
من انه مخير بين القران والافراد فى القضا والثالث ان يدرك الهدى دون
الحج فيتحلل والرابع عكسه فيتحلل ايضا صيانة لماله عن الضياع والافضل التوجه
وذكر فى الهداية ان هذا التقسيم لا يستقيم على قولهما فى المحصر بالحج لان دم الاحصار
عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدى وانما يستقيم على قول
ابى حنيفة وفى المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر
وذكر فى الجوهرة انه مستقيم على الاجماع كما اذا احصر بعرفة وامرهم بالذبح قبل
طلوع الفجر يوم النحر فزال الاحصار قبل الفجر بحيث يدرك الحج دون الهدى
لان الذبح بمنى انتهى وجوابه ان الاحصار بعرفة ليس باحصار لما ياتى فلو
قال احصر بمكان قريب من عرفة لاستقام وفى المحيط لو بعث المحصر هديا ثم
زال الاحصار وحدث آخر ونوى ان يكون عن الثانى جاز وحل به وان لم ينو به
حتى نحر لم يجز كمن وكل فى كفارة يمين فكفر الموكل ثم حنث فى يمين اخرى
فنوى ان يكون ما فى يد الوكيل لكفارة الثانية فانه يجوز وان لم ينو حتى تصدق
المامور لا وكذا لو بعث هديا جزاء صيد ثم احصر فنوى ان يكون للاحصار ولو
قلد بدنة واوجبها تطوعا ثم احصر فنوى ان يكون لاحصاره جاز وعليه بدنة
مكان ما اوجب وقال ابو يوسف لا يجزيه الا عن التطوع لانها صارت كالوقف
وخرجت عن ملكه عنده فلا يملك صرفها الى غير تلك الجهة انتهى قوله
ولا احصار بعد ما وقف بعرفة لانه لا يتصور الفوات بعده فامن منه وانما
تحقق فى العمرة وان كانت لا تفوت للزوم الضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزم
واما المحصر فى الحج بعد الوقوف فيمكنه التحلل بالحلق يوم النحر فى غير النساء فلا
ضرورة الى التحلل بالدم ثم ان دام الاحصار حتى مضت ايام التشريق فعليه
لترك الوقوف بالمزدلفة دم ولترك الجمار دم ولتاخير الحلق دم ولتاخير
الطواف دم فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه لتاخير الحلق
والطواف شئ كذا فى الكافى للحاكم الشهيد وقد قدمنا عن البدائع وغيره ان
واجب الحج اذا تركه بعذر لا شئ عليه حتى لو ترك الوقوف بالمزدلفة خوف
الزحام لا شئ عليه كما لا شئ على الحائض بترك طواف الصدر ولا شك ان
الاحصار عذر فلا شئ عليه بترك الواجبات للعذر مع انه منقول للحاكم

مطلب العذر ان كان من قبل العباد لا يكون عذرا في اسقاط حق الله تعالى

وهو جمع كلام محمد في كتبه الستة التي هي ظاهر الرواية وقد ظهر لي ان كلامهم
هنا محمول على الاحصار بسبب العدو لا مطلقا فانه اذا كان بالمرض فهو سماوي
يكون عذرا في ترك الواجبات وان كان من قبل العباد فانه لا يكون عذرا في اسقاط
حق الله تعالى كما قالوا في باب التيمم ان العدو اذا اسروه حتى صلى بالتيمم فانه
يعيد بالوضوء اذا اطلق لانه من قبل العباد ثم اختلفوا في تحليل المحصر بعد
الوقوف قيل لا يتحلل في مكانه ويدل عليه عبارة الاصل حيث قال وهو حرام كما
هو حتى يطوف طواف الزيارة وهو يدل على تاخير الحلق على ان يفعله
في الحرم وقيل يتحلل في مكانه ويدل عليه عبارة الجامع الصغير حيث قال وهو
محرم على النساء حتى يطوف طواف الزيارة قال العتابي وهو الاظهر كذا في
غاية البيان **قوله** ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر والا لا اي وان قدر
على احدهما فليس بمحصر لانه اذا منع منهما في الحرم فقد تعذر عليه الاتمام فصار
كما اذا احصر في الحل واذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه
في التحلل واما ان قدر على الوقوف فلما بيناه وقد قيل في المسئلة خلاف بين
ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح ما تقدم من التفصيل كذا في النهاية وهو اشارة
الى ما في المحيط حيث يحمل ما في المختصر من التفصيل رواية النوادر وان ظاهر
الروايات ان الاحصار بمكة عنهما ليس باحصار لانه قادر ولا عبرة به **باب**
**الفوات** **قوله** من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة بمضي وقته الثاني انه اذا فاته
فانه يجب عليه ان يخرج منه بافعال العمرة الثالث لزوم القضا سواء كان ما
شرع فيه حجة الاسلام او منذورا او تطوعا ولا خلاف بين الائمة في هذه الثلاثة
فدليلها الاجماع والرابع عدم لزوم الدم لحديث الدارقطني المفيد لذلك
لكنه ضعيف لكن تعددت طرقه فصار حسنا واشار بقوله فليحل بعمرة الى
وجوبها كما صرح به في البدائع والى انه يطوف ويسعى ثم يحلق او يقصر والى ان
احرامه لا ينقلب احرام عمرة بل يخرج عن احرام الحج بافعال العمرة وهو قولهما
خلافا لابي يوسف ويشهد لهما ان القارن اذا فاته الحج ادى عمرته لانها لا
تفوت ثم اتى بعمرة اخرى لفوات الحج ثم يحلق ولا دم عليه لانه للجمع بين النسكين
ولم يوجد فلو انقلب احرامه عمرة لصار جامعا بين احرام عمرتين واداهما
في وقت واحد وهو لا يجوز ويشهد لهما انه لو مكث حراما حتى دخل اشهر
الحج من قابل فتحلل بعمل العمرة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا فلو انقلب
احرامه عمرة لكان متمتعا كمن احرم للعمرة في رمضان وطاف لها في شوال كذا
في المبسوط ويشهد لابي يوسف ان فائت الحج لو اقام حراما حتى يحج مع الناس
من قابل بذلك الاحرام لا يجزيه من حجته فلو بقي اصل احرامه لاجزاه واجاب

عنه

عنه في المبسوط بانه وان بقي الاصل لكن تعين عليه الخروج باعمال العمرة فلا يبطل
هذا التعيين بتحول السنة مع ان احرامه انعقد لاداء الحج في السنة الاولى فلو
صح اداء الحج به في السنة الثانية تغير موجب ذلك العقد بفعله وليس اليه
تغيير موجب عقد الاحرام وذكر في المحيط ان فائدة الخلاف تظهر فيما اذا
فاته الحج فاهل بحجة اخرى غير الاولى صحت ويرفض الاخرى عند ابي حنيفة
وعند محمد لا تصح وعند ابي يوسف تمضي في الاخرى لان عنده احرام الاولى
انقلب للعمرة وهذا محرم بالعمرة وقد اضاف اليها حجة وعنده بقي احرامه فاذا
احرم بحجة اخرى يرفضها لئلا يكون جامعا بين احرامي حج وعليه دم وعمرة
وحجتان من قابل فان كان نوى بالثانية قضا الفائتة فهي هي وعليه القضا لانه
باق في احرام الحج فاذا نوى به القضا يصير ناويا للاحرام القائم فلا تصح نيته
ولا يصير محرما باحرام اخر والملحق في فوات الحج فسخ الحج الفاسد والصحيح
فلو اهل بحج ثم افسده بالجماع قبل الوقوف ثم فاته الحج فعليه دم للجماع ويحل بالعمرة
لان الفاسد معتبر بالصحيح وكذا لو انعقد فاسدا كما اذا احرم مجامعا فانه يلحق
بالصحيح وقول صاحب الهداية لان الاحرام بعدما انعقد صحيحا لا يخرج عنه الا
باداء احد النسكين محمول على اللازم للاحتراز عن غير اللازم ليخرج به العبد
والزوجة اذا احرما بغير اذن لا مقابل الصحيح وهو الفاسد وليخرج به ما اذا
ادخل حجة على عمرة او على حجة فانه ليس بلازم ولذا وجب الرفض ولا يرد عليه
المحصر فان احرامه لازم مع انه يخرج بغير الافعال لانه عارض لا بطريق
الوضع **قوله** ولا فوت لعمرة لعدم توقيتها بالاجماع وهي طواف وسعي اي
افعال العمرة طواف بالبيت سبعة اشواط وسعي بين الصفا والمروة
وليس مراده بيان ماهيتها لان ركنها الطواف فقط واما السعي فواجب
وانما لم يصرح بوجوبه فيها للعلم به من الحج لان السعي فيه واجب ففي العمرة
اولى ولم يذكر الاحرام لانه شرط في النسكين حجا كان او عمرة ولم يذكر الحلق
لانه محلل مخرج منها وهو من واجباتها كما في فتاوى قاضيخان وهي في اللغة
بمعنى الزيارة يقال اعتمر فلان فلانا اي زاره وفي المغرب ان اصلها القصد
الى مكان عامر ثم غلب على القصد الى مكان مخصوص **قوله** وتصح في السنة وتكره
يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما قدمنا انها لا تتوقت وقد اعتمر صلى
الله عليه وسلم اربع عمر في ذي القعدة الا التي اعتمر مع حجته كما في صحيح البخاري
ثم المراد بالاربعة احرامهن فاما ما تم له منها فثلاث الاولى عمرة الحديبية
سنة ست فاحصر فيها وحلق هو واصحابه ورجع الى المدينة الثانية عمرة
القضا في العام المقبل وهي قضا عن الحديبية هذا مذهب ابي حنيفة وذهب

مالك الى انها مستانفة لاقضا عنها وتسمية الصحابة وجمع السلف اياها
بعمرة القضا ظاهر في خلافه وعدم نقل انه عليه السلام امر الذين كانوا معه
بالقضا لا يفيد بل المفيد له نقل العدم لا عدم النقل نعم هو مما يونس به في عدم
الوقوع لان الظاهر انه لو كان لنقل لكن ذلك انما يعتبر لو لم يكن من الثابت
ما يوجب القضا فيحمل على العموم فيجب الحكم بعلمهم به وقضائها من غير تعيين
طريق على الثالثة عمرته التي قرنها مع حجته على قولنا او التي تمتع بها الى الحج
على قول القائلين انه حج متمتعا او التي اعتمرها في سفره ذلك على قول القائلين
بانه افرد واعتمر ولا عبرة بالقول الرابع الرابعة عمرته من الجعرانة كذا في
فتح القدير واطلق في المختصر الكراهة فانصرفت الكراهة الى كراهة التحريم تم
لانها المحمل عند الاطلاق ويدل عليه ما عن عائشة رضي الله عنها قالت حلت
العمرة في السنة كلها الا اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك
وعن ابن عباس انها خمسة وذكر ثلاثة ايام التشريق واطلق في كراهتها
يوم عرفة فشمل ما قبل الزوال وما بعده وهو المذهب خلافا لما عن ابي يوسف
انها لا تكره قبل الزوال وافاد بالاقتصار على الخمسة انها لا تكره في اشهر الحج
وهو الصحيح عند اهل العلم كما في غاية البيان ولا فرق بين المكي والافاقي
واختلفوا في افضل اوقاتها فيها فبالنظر الى فعله عليه السلام فاشهر الحج وبالنظر
الى قوله فرمضان افضل للحديث الصحيح عمرة في رمضان تعدل حجة وقد وقع
في الينابيع هنا غلط فاجتنبه وهو انه قال تكره العمرة في خمسة ايام وذكر منها
يوم الفطر بدل يوم عرفة كما نبه عليه في غاية السروجي وفي فتاوى قاضي خان
تكره في خمسة ايام لغير القارن انتهى وهو تقييد حسن وينبغي ان
يكون راجعا الى يوم عرفة لا الى الخمسة كما لا يخفى وان يلحق المتمتع بالقارن
قوله وهي سنة اي العمرة سنة موكدة وهو الصحيح في المذهب وقيل بوجوبها
وصححه في الجوهرة واختاره في البدائع وقال انه مذهب اصحابنا ومنهم من اطلق
اسم السنة وهذا لا ينافي الوجوب انتهى والظاهر من الرواية في المختصر
فان محمدا نص في كتاب الحج ان العمرة تطوع وليس بينهما كبير فرق كما قدمنا
مرارا واستدل لها في غاية البيان بما رواه الترمذي وصححه عن جابر ان
النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن العمرة اواجبة هي قال لا وان تعتمر فهو افضل
واما قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فلا اتمام الا بعد الشروع ولا كلام لنا فيه لان
الشروع ملزم وكلامنا فيما قبل الشروع والمراد انها سنة في العمر مرة واحدة
فمن اتى بها مرة فقد اقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه
الا انها في رمضان افضل هذا اذا افردها فلا ينافيه ان القران افضل

لان



لان ذلك امر يرجع الى الحج لا العمرة فالحاصل ان من اراد الاتيان بالعمرة على وجه
افضل فيها ففي رمضان او الحج على وجه افضل فيه فبان يقرن معه عمرة ثم اعلم ان
للعمرة معنا لغويا ومعنا شرعيا وسببا وركنا وشرائط وجوب وشرائط صحة
وواجبات وسننا وادابا ومفسدا كالحج وقد بينا معناها وركنها وواجباتها
واما سببها فالبيت وشرائط وجوبها وصحتها ما هو شرائط الحج الا الوقت
واما سننها وادابها فما هو سنن الحج وادابه الى الفراغ من السعي واما مفسدها
فالجماع قبل الطواف الاكثر من السبعة كذا في البدائع وغيره وقد قدمنا انه
ليس لها طواف الصدر وقال الحسن بن زياد يجب عليه

## باب الحج عن الغير

لما كان الحج عن الغير كالتبع اخره والاصل فيه ان الانسان يجعل
ثواب عمله لغيره صلاة او صوما او صدقة او قراءة قرآن او ذكرا او طوافا او
حجا او عمرة او غير ذلك عند اصحابنا للكتاب والسنة اما الكتاب فلقوله
تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا واخباره تعالى عن ملائكته بقوله ويستغفرون
للذين امنوا وساق عبارتهم بقوله تعالى ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلما فاغفر
للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم السيئات واما السنة فاحاديث كثيرة
منها ما في الصحيحين حين ضحى بالكبشين فجعل احدهما عن امته وهو مشهور
يجوز الزيادة به على الكتاب ومنها ما رواه ابو داود اقرؤوا على موتاكم سورة
يس وح فتعين ان لا يكون قوله وان ليس للانسان الا ما سعى على ظاهره
وفيه تاويلات اقربها ما اختاره المحقق ابن الهمام انها مقيدة بما يهبه العامل
يعني ليس للانسان من سعي غيره نصيب الا اذا وهبه له فحينئذ يكون له واما قوله
عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد فهو في حق الخروج عن العهدة
لا في حق الثواب فان من صام او صلى او تصدق وجعل ثوابه لغيره من الاموات
والاحياء جاز ويصل ثوابها اليهم عند اهل السنة والجماعة كذا في البدائع وبهذا علم
انه لا فرق بين ان يكون المجعول له ميتا او حيا والظاهر انه لا فرق بين ان ينوي
به عند الفعل للغير او يفعله لنفسه ثم بعد ذلك يجعل ثوابه لغيره لاطلاق
كلامهم ولم ار حكم من اخذ شيئا من الدنيا ليجعل شيئا من عبادته للمعطي وينبغي
ان لا يصح ذلك وظاهر كلامهم انه لا فرق بين الفرض والنفل فاذا صلى فريضة
وجعل ثوابها لغيره فانه يصح لكن لا يعود الفرض في ذمته لان عدم الثواب
لا يستلزم عدم السقوط عن ذمته ولم اره منقولا قوله النيابة تجري في
العبادات المالية عند العجز والقدرة ولم تجز في البدنية بحال وفي المركب منهما
تجري عند العجز فقط بيان لانقسام العبادة الى ثلاثة اقسام مالية محضة
كالزكاة وصدقة الفطر والاعتاق والاطعام والكسوة في الكفارات والعشر

مطلب لا فرق بين ان يكون المجعول له ميتا او حيا وبين ان ينوي به عند الفعل للغير او يفعله لنفسه ثم بعد ذلك يجعل ثوابه لغيره

مطلب النيابة تجري في العبادات المالية عند العجز والقدرة ولم تجر في البدنية بحال وفي المركب منهما تجري عند العجز فقط

مطلب تنقسم العبادات الى ثلاثة اقسام مالية محضة كالزكاة ونحوها

والنفقات سواء كانت عبادة محضة او عبادة فيها معنى المونة او مونة فيها معنى العبادة كما عرف في الاصول وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار والجهاد ومركبة من البدن والمال كالحج والاصل فيه ان المقصود من التكاليف الابتلاء والمشقة وهي في البدنية باتعاب النفس والجوارح بالافعال المخصوصة وبفعل نائبه لا تتحقق المشقة على نفسه فلم تجز النيابة مطلقا لا عند العجز ولا عند القدرة وفي المالية وفي المالية بتنقيص المال المحبوب للنفس بايصاله الى الغير وهو موجود بفعل النيابة وكان مقتضى القياس ان لا تجري النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والاولى لا يكتفى فيها بالنائب لكنه تعالى رخص في اسقاطه بتحمل المشقة الاخرى اعني اخراج المال عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلا بان تدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بخلاف حالة القدرة لم يعذر لان تركه فيها ليس الا لمجرد ايثار راحة نفسه على امر ربه وهو بهذا يستحق العقاب لا التخفيف في طريق الاسقاط واذا جازت النيابة في المالية مطلقا فالعبرة لنية الموكل لا لنية الوكيل وسواء نوى الموكل وقت الدفع الى الوكيل او دفع الوكيل الى الفقراء او فيما بينهما ولهذا قال في الفتاوى الظهيرية من فصل مصارف الزكاة رجل دفع الى رجل دراهم ليتصدق بها على الفقراء تطوعا فلم يتصدق المامور حتى نوى الامر عن الزكاة من غير ان يتلفظ به ثم تصدق المامور جاز عن الزكاة وكذا لو امره ان يعتق عبده تطوعا ثم نوى الامر عن الكفارة قبل اعتاق المامور عن التطوع انتهى ولهذا لا تعتبر اهلية النائب حتى لو وكل المسلم ذميا في دفع الزكاة جاز كما في كشف الاسرار شرح اصول فخر الاسلام **قوله** والشرط العجز الدائم الى وقت الموت اي الشرط في جواز النيابة في المركب عجز المستنيب عجزا مستمرا الى موته لان الحج فرض العمر فحيث تعلق به خطابه لقيام شروطه وجب عليه ان يقوم بنفسه في اول سني الامكان فاذا اخر ثم وتقرر القيام بنفسه في ذمته في مدة عمره وان كان غير متصف بالشروط فاذا اعجز عن ذلك في مدة عمره رخص له الاستنابة رحمة وفضلا فحيث قدر وقتا ما من عمره بعد ما استناب فيه لعجز لحقه ظهر انتفا شرط الرخصة ثم ظاهر ما في المختصر انه لا فرق بين ان يكون المرض يرجى زواله او لا يرجى كالزمانة والعمى فلو احج الزمن او الاعمى ثم صح او بصر لزمه ان يحج بنفسه وسبب هذا صرح المحقق في فتح القدير به وليس بصحيح بل الحق التفصيل فان كان مرضا يرجى زواله كالحج فالامر مراعى فان استمر العجز الى الموت سقط الفرض عنه والا فلا وان كان مرضا لا يرجى زواله كالعمى فاحج غيره سقط الفرض

سوا

بدنية محضة

ومركبة

واذا جازت النيابة في المالية مطلقا فالعبرة لنية الموكل لا لنية الوكيل

ولو وكل المسلم ذميا في دفع الزكاة جاز

والعمى



سواء استمر ذلك العذر او زال صرح به في المحيط وفتاوى قاضي خان والمبسوط وصرح في معراج الدراية بانه اذا احج وهو صحيح ثم عجز واستمر لا يجزيه لفقد الشرط ويشكل عليه ما في التجنيس وفتاوى قاضي خان وغيرهما لو قال لله علي ثلاثون حجة فاحج ثلاثين نفسا في سنة واحدة ان مات قبل ان يجي وقت الحج وهو يقدر بطلت حجته لانه يقدر بنفسه عليها فانعدم الشرط فيها وعلى هذا كل سنة تجي انتهى وينبغي ان يراد بوقت الحج وقت الوقوف بعرفة يعني ان جاء يوم عرفة وهو حي بطلت احجاج الكل وان كان حيا بطلت واحدة وتوقف في الباقي وليس المراد بوقت الحج اشهر الحج لان الاحجاج يكون في اشهر الحج فلا يتاتى التفصيل وان كان المكان بعيدا فاحج قبل الاشهر فهو قاصر لافادة حكم ما اذا كان قريبا فاحج في الاشهر فالاولى ما قلناه ووجه اشكاله على ما سبق ان وقت الاحجاج كان صحيحا فاذا مات قبل وقته اجزاه وقد تقدم انه اذا احج وهو صحيح ثم عجز لا يجزيه ودفعه بان المراد بعجزه بعد الاحجاج العجز بعد فراغ النائب من الحج بان كانت وقت الوقوف صحيحا فلا مخالفة كما لا يخفى وعلى هذا المراة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الا ان تبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فحج تبعث من يحج عنها اما قبل ذلك فلا يجوز لتوهم وجود المحرم فاذا بعثت رجلا ان دام عدم المحرم الى ان ماتت فكذلك جائز كالمريض اذا احج عنه رجلا ودام المرض الى ان مات واطلق في العجز فشمل ما كان سماويا او بمنع العباد فلو احج وهو في السجن فان مات فيه اجزاه وان خلص منه لا وان احج لعدو بينه وبين مكة ان اقام العدو على الطريق حتى مات اجزاه وان لم يقم لا يجزيه كذا في التجنيس وذكر في البدائع واما شرائط جواز النيابة فمنها ان يكون المحجوج عنه عاجزا عن الاداء بنفسه وله مال فلا يجوز احجاج الصحيح غنيا كان او فقيرا لان المال من شرائط الوجوب ومنها العجز المستدام الى الموت ومنها الامر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير اذنه الا الوارث يحج عن مورثه فانه يجزيه ان شاء الله تعالى لوجود الامر دلالة ومنها نية المحجوج عنه عند الاحرام ومنها ان يكون حج المامور بمال المحجوج عنه فان تطوع الحاج عنه بمال نفسه لم يجز عنه حتى يحج بماله وكذا اذا اوصى ان يحج بماله فتطوع عنه وارثه بمال نفسه لان الفرض تعلق بماله فان لم يحج بماله لم يسقط عنه الفرض ومنها الحج راكبا حتى لو امره بالحج فحج ماشيا يضمن النفقة ويحج عنه راكبا لان المفروض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الامر بالحج اليه فان احج ماشيا فقد خالف فيضمن انتهى وفي فتح القدير واعلم ان شرط الاجزاء كون اكثر النفقة من مال الامر فان انفق الاكثر او الكل من مال نفسه وفي المال

وقت الحج وقت الوقوف بعرفة

لا يجوز حج الغير عنه بلا اذنه الا الوارث

شرط الاجزاء ان يكون اكثر النفقة من مال الامر

تجوز الانابة مع القدرة في حج النفل

المدفوع اليه وفي الحجة يرجع به فيه اذ قد يبتلى بالانفاق من مال نفسه لوقت الحاجة
ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك كالوصي والوكيل يشتري لليتيم ويعطي
الثمن من مال نفسه فانه يرجع به في مال اليتيم انتهى وبهذا علم ان اشتراطهم ان
تكون النفقة من مال الامر للاحتراز عن التبرع لا مطلقا **قوله** وانما شرط
عجز المنوب للحج الفرض لا النفل لجواز الانابة مع القدرة في حج النفل لان المقصود
منه الثواب فاذا كان له تركه اصلا فله تحمل مشقة المال بالاولى اطلقه فشمل
حجة الاسلام والحجة المنذورة واشار به الى انه لو حج عنه وهو صحيح حجة الاسلام
او كان مريضا ثم صح بطل وصف الفرضية لفقد شرطه وهو العجز وبقي اصل
الحج تطوعا للامر لا انه فاسد اصلا صرح به الاسبيجابي والسرخسي وعلاء الدين
البخاري في الكشف ولم يحكوا فيه خلافا فعلى هذا بين الصلاة والحج فرق على
قول محمد فانه يقول فيها اذا بطل وصفها بطل اصلها ولم ينقل عنه في الحج ذلك
لما ان باب الحج اوسع فلهذا يمضي في فاسده كما يمضي في صحيحه واشار المصنف بجواز
النيابة في الحج عند العجز في الفرض ومطلقا في النفل الى ان اصل الحج يقع للامر لحديث
الخثعمية وهي اسماء بنت عميس من المهاجرات وهو انها قالت يا رسول الله
ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة
افاحج عنه قال نعم متفق عليه فقد اطلق كونه عنه وقولها افاحج عنه فيه
روايتان فتح الهمزة وضم الحاء اي انا احرم عنه بنفسي واودي الافعال وهذا
هو المشهور من الرواية وروي بضم الهمزة وكسر الحاء اي امر احدا ان يحج عنه
ذكره الهندي في شرح المغني هذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا كما في الهداية
وظاهر المذهب كما في المبسوط وهو الصحيح كما في كثير من الكتب وذهب عامة
المتاخرين كما في الكشف الى ان الحج يقع عن المامور وللامر ثواب النفقة
قالوا وهو رواية عن محمد وهو اختلاف لا ثمرة له لانهم اتفقوا ان الفرض
يسقط عن الامر ولا يسقط عن المامور ولا بد ان ينويه عن الامر وهو
دليل المذهب وانه يشترط اهلية النائب لصحة الافعال حتى لو امر ذميا
لا يجوز وهو دليل الضعيف ولم ار من صرح بالثمرة وقد يقال انها تظهر فيمن
يحلف ان لا يحج فعلى المذهب اذا حج عن غيره لا يحنث وعلى الضعيف يحنث
الا ان يقال ان العرف انه قد حج وان وقع عن غيره فيحنث اتفاقا **قوله**
ومن حج عن امريه ضمن النفقة لان كل واحد منهما امره ان يخلص النفقة
له من غير اشتراك ولا يمكنه عن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع
عن المامور نفلا ولا يجزيه عن حجة الاسلام ويضمن النفقة ان انفق
من مالهما لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه اطلق في الامرين فشمل الابوين

وسيأتي



وسيأتي اخراجهما وقيد بالامرين لانه لو احرم عنهما بغير امرهما فله ان يجعل
عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فبقي على خياره بعد وقوع
سببا الثواب واشار بالضمان الى انه لا يمكنه بان يجعل عن احدهما بعد ذلك
وقيد بكونه احرم عنهما معا لانه لو احرم عن احدهما غير عين فان امضى موقوف
فان عين احدهما قبل الطواف والوقوف انصرف اليه والا انصرف الى نفسه
ولا يكون مخالفا بمجرد الاحرام المذكور لان كلا امره بحجة واحدهما صالح لكل
منهما صادق عليه ولا منافاة بين العام والخاص ولا يمكن ان يصير للمامور
لانه نص على اخراجها عن نفسه بجعلها لاحد الامرين فلا ينصرف اليه الا
اذا وجد احد الامرين اللذين ذكرناهما ولم يتحقق بعد فاذا شرع في الاعمال قبل
التعيين تعينت له لان الاعمال لا تقع لغير معين ثم ليس في وسعه ان يحولها
الى غيره وانما جعل له الشرع ذلك في الثواب ولولا الشرع لم يحكم به في الثواب
ايضا ولو احرم بحجة من غير تعيين فانه يصح التعيين بعده لاحدهما بالاتفاق
وذكر في الكافي انه ينبغي ان يكون مجمعا عليه لعدم المخالفة ولو احرم بها من
غير تعيين ما احرم به الامر معين فانه يجوز بلا خلاف وهو الظاهر من الكافي فصور
الابهام اربعة في واحدة مخالفة وهي مسئلة الكتاب منطوقا وفي الثلاثة لا يكون
مخالفا ولو اهل المامور بالحج بحجتين احداهما عن نفسه والاخرى عن الامر
ثم رفض التي اهل بها عن نفسه تكون الباقية عن الامر كانه اهل بها وحدها
واشار المصنف الى ان المامور في كل موضع يصير مخالفا فانه يضمن النفقة فمنها ما
اذا امره بالافراد بحجة او عمرة فقرن وهو ضامن للنفقة عنده خلافا لهما
ومنها ما اذا امره بالحج فاعتمر ثم حج من مكة لانه مامور بحج ميقاتي وما اتى
به مكي بخلاف ما اذا امره بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لم يكن مخالفا في النفقة
في مدة اقامته للحج في ماله لانه اقام في منفعة نفسه بخلاف ما اذا حج اولا
ثم اعتمر الامر فانه يكون مخالفا لانه جعل المسافة للحج وانه لم يومر به وان
كانت الحجة افضل من العمرة لانه خلاف من جنس كالوكيل بالبيع بالف
درهم اذا باع بالف دينار كذا في المحيط وفي فتح القدير والحاج عن غيره ان
شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية عنه وليس للمامور ان يامر غيره
بما امره به عن الامر وان مرض في الطريق الا ان يكون وقت الدفع قيل له اصنع
ما شئت فيجوز ان يامر غيره به وان كان صحيحا ولو احج رجلا فحج ثم اقام بمكة جاز
لان الفرض صار مؤدى والافضل ان يحج ثم يعود الى اهله انتهى ثم اعلم
ان النفقة ما يكفيه لذهابه وايابه وانه لا يخلو اما ان يكون المحجوج عنه
حيا او ميتا فان كان حيا فانه يعطيه بقدر ما يكفيه كما ذكرنا فان اعطاه

امره بالافراد بحجة او عمرة فقرن فهو ضامن للنفقة

احج رجلا فحج ثم اقام بمكة جاز

زائدا على كفايته فلا يحل للمامور ما زاد بل يجب عليه رده الى صاحبه الا اذا قال
وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على ما
قال والباقي بعد ثلث وصية وان كان قد اوصى بان يحج عنه ثم مات فاما ان يعين
قدرا اولا فان عين قدرا اتبع ما عينه حتى لا يجوز النقص عنه ان كان يخرج
من الثلث كما سياتي تفصيله قريبا في مسئلة الوصية ولهذا قال في المحيط رجل
مات وترك ابنين واوصى بان يحج عنه بثلاثمائة وترك تسعمائة فانكر احدهما
واقر الاخر واخذ كل واحد منهما نصف المال ثم ان المقر دفع مائة وخمسين يحج
بها عن الميت ثم اقر الاخر ان الحج بامر القاضي ياخذ المقر من الجاحد خمسة وسبعين
درهما لانه جاز الحج عن الميت بمائة وخمسين وبقي مائة وخمسون ميراثا لهما
فيكون لكل واحد نصفه وان الحج بغير امر القاضي فانه يحج مرة اخرى بثلاثمائة
لانه لم يجز الحج عن الميت لانه امر بثلاثمائة انتهى ومع التعيين المذكور لا يحل
للمامور المذكور ما فضل بل يرده على ورثته ولهذا قالوا لو اوصى بان يعطى
بعيره هذا رجلا ليحج عنه فدفع الى رجل فاكراه الرجل فانفق الكراء على نفسه
في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا وان خالف امره وصححه في
المحيط وقال اصحاب الفتاوى هو المختار لانه لما ملك ان يملك رقبتها بالبيع
ويحج بالثمن استحسانا هو المختار فلان يملك منفعتها بالاجارة ويحج ببدل
المنفعة كان اولى لانه لو لم يظهر في الاجرة انه يملك ذلك يكون الكراء له
لانه غاصب والحج له فيتصدق بالميت ثم يرد البعير الى ورثة الميت لانه ملك
المورث انتهى وهذه المسئلة خرجت عن الاصل للضرورة فان الاصل ان
المامور بالحج راكبا اذا حج ماشيا فانه يكون مخالفا وان لم يعين الموصي قدرا
فان الورثة يحجون عنه من الثلث بقدر الكفاية ولهذا قال الولوالجي في
فتاواه رجل مات واوصى ان يحج عنه ولم يقدر فيه مالا فالوصي ان اعطى
الى رجل ليحج في محمل احتاج الى الف وماتين وان حج راكبا لا في محمل يكفيه الالف
وكل ذلك يخرج من الثلث يجب اقلهما لانه هو المتيقن انتهى فالحاصل
ان المامور لا يكون مالكا لما اخذه من النفقة بل يتصرف فيه على ملك
المحجوج عنه حيا كان او ميتا معينا كان القدر او غير معين ولا يحل له الفضل
الا بالشرط المتقدم سواء كان الفضل كثيرا او يسيرا كيسير من الزاد كما صرح
به في الفتاوى الظهيرية وينبغي ان يكون كذلك الحجة المشروطة من
جهة الواقف كما شرط سليمان باشا بوقفه بمصر قدرا معينا لمن يحج عنه
كل سنة فانه يتبع شرطه ولا يحل للمامور ما فضل منه بل يجب رده الى الواقف
وهذا كله اذا اوصى ان يحج عنه اما اذا قال احجوا فلانا حجة ولم يقل عني ولم

مطلب في الكفاية
ان لم يعين قدرا فمن الثلث بقدر

المامور لا يكون مالكا لما اخذه من النفقة

مطلب
اذا قال احجوا فلانا حجة ولم يقل
عني ولم يسم كم يعطى الخ

يسم



يسم كم يعطي فانه يعطى قدر ما يحج به ويكون ملكا له وان شاء حج به وان شاء لم يحج
وهو وصية كما في المبسوط وغيره فاذا عرف ذلك فللمامور بالحج ان ينفق
على نفسه بالمعروف ذهابا وايابا ومقيما من غير تبذير ولا تقتير في طعامه
وشرابه وركوبه وما لا بد له منه من محمل وقربة وادوات السفر فلو توطن
بمكة بعد الفراغ فان كان لانتظار القافلة فنفقته في مال الميت والا ففي مال
نفسه وما ذكره اكثر المشايخ من انه اذا توطن خمسة عشر يوما فنفقته عليه
محمول على ما اذا كان لغير عذر وهو عدم خروج القافلة وكذا ما ذكره بعضهم
من اعتبار الثلاث واذا صارت النفقة عليه بعد خروجها ثم بدا له ان
يرجع رجعت نفقته في مال الميت لانه كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت
وهو كالناشزة اذا عادت الى المنزل والمضارب اذا اقام في بلدة اخرى
خمسة عشر يوما لحاجة نفسه وفي البدائع هذا اذا لم يتخذ مكة دارا فاما اذا اتخذها
ثم عاد لا تعود النفقة بلا خلاف وان اقام بها من غير نية الاقامة قالوا ان كانت
الاقامة معتادة لم تسقط وان زاد على المعتاد سقطت ولم يعجل الى مكة فهي
في مال نفسه الى ان يدخل عشر ذي الحجة فتصير في مال الامر ولو سلك طريقا
ابعد من المعتاد ان كان ما سلكه الناس ففي مال الامر والا ففي ماله وله ان ينفق
على نفسه نفقة مثله من طعام ومنه اللحم والكسوة ومنه ثوب احرامه واجرة
من يخدمه ان كان ممن يخدم وليس له ان ينفق ما فيه ترفيه كدهن السراج
والادهان والتداوي والاحتجام واجرة الحمام والحلاق الا ان يوسع عليه
واختار في المحيط والخانية ان يعطي اجرة الحمام والحارس وصرح الولوالجي بانه
المختار وقالوا له ان يشتري حمارا يركبه وذكر الولوالجي بانه مكروه والجمال افضل
لان النفقة فيه اكثر وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا
يقرض احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير ولا يشتري بها ماء الوضوء ولو اتجر
في المال ثم حج بمثله فالاصح انها عن الميت ويتصدق بالربح كما لو خلطها بدراهمه
حتى صار ضامنا ثم حج بمثلها انه يخلط الدراهم بالنفقة مع الرفقة للعرف
كذا في المحيط قوله ودم الاحصار على الامر ودم القران ودم الجناية على المامور
لان الامر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه والمراد من الامر
المحجوج عنه فشمل الميت فان دم الاحصار من ماله ثم قيل هو من ثلث ماله لانه
صلة كالزكاة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمامور فصار دينا كذا
في الهداية واذا تحلل المامور المحصر بذبح الهدي فعليه الحج من قابل بمال نفسه ولا
يكون ضامنا للنفقة لان فوات الحج لعدم المخالفة وعليه الحج من قابل بمال نفسه
كذا قالوا ولم يصرحوا بانه في الاحصار والفوات اذا قضى الحج هل يكون على الامر

او يقع للمامور واذا كان على الامر فهل يجبر على الحج من قابل بمال نفسه وانما وجب
دم القران على المامور باعتبار انه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين
النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وان كان
الحج يقع عن الامر لانه وقوع شرعي ووجوب دم الشكر سبب عن الفعل الحقيقي
الصادر من المامور واطلق في القران فشمل ما اذا امره واحد بالقران فقرن
او امره واحد بالحج واخر بالعمرة واذنا له في القران وبقي صورتان يكون بالقران
فيهما مخالفا احدهما ما اذا لم ياذنا له في القران فقرن عنهما ضمن نفقتهما الثانية
ما اذا امره بالحج مفردا فقرن فانه يكون ضامنا للنفقة لا لان الافراد افضل من
القران بل لانه امره بافراد سفر له وقد خالف في الثانية خلافهما يقولان هو خلاف
الى خير وهو يقول انه لم يامره بالعمرة ولا ولاية لاحد في ايقاع نسك عن غيره بغير
اذنه فصار كما لو امره بالافراد فتمتع فانه يكون مخالفا اتفاقا واراد بالقران
دم الجمع بين النسكين قرانا كان او متمتعا كما صرح به في غاية البيان لكن بالاذن
المتقدم واطلق في دم الجناية فشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد ودم الحلق ودم
لبس المخيط والطيب ودم المجاوزة بغير احرام وانما وجب على المامور وحده
باعتبار انه تعلق بجنايته لكن في دم الجناية بالجماع تفصيل ان كان قبل الوقوف
ضمن جميع النفقة لانه صار مخالفا بالافساد وان بعده فلا ضمان والدم على
المامور على كل حال واذا افسد حجه لزمه الحج من قابل بمال نفسه وفيه ما تقدم
من التردد في وقوعه عن الامر لانه ادى الركن الاعظم كذا قالوا وقد قدمنا في
كتاب الحج فيه بحثا واعظم امرها لانه انما هو للامن من الافساد بعده لا لانه
يكفي فيجب عن الامر الاحجاج وفي فتح القدير واما دم رفض النسك ولا
يتحقق ذلك الا اذا تحقق في مال الحاج ولا يبعد انه لو فرض انه امره بجمعهما
مما فعل حتى ارتفض احدهما ولم امره والله سبحانه اعلم انتهى ولو اختلف
المامور والورثة والوصي فقال قد انفقت من مال الميت منعت عن الحج وكذبه
الاخر لا يصدق ويضمن الا ان يكون امرا ظاهرا يشهد على صدقه لان
في سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه الا بظاهر يدل على صدقه
ولو اختلفا فقال حججت وكذبه الامر كان القول للمامور مع يمينه لانه يدعي
الخروج عن عهدة ما هو امانة في يده ولا تقبل بينة الوارث او الوصي
ان كان يوم النحر بالبلد لانها شهادة على النفي الا ان يقيما على اقراره انه
لم يحج اما لو كان الحاج مديونا للميت امره ان يحج بماله عليه وباقي المسئلة بحالها
فانه لا يصدق الا ببينة لانه يدعي قضاء الدين هكذا في كثير من الكتب وفي
خزانة الاكمل القول له مع يمينه الا ان يكون للورثة مطالبة بدين من الميت

مطلب لا تقبل البينة على النفي

فانه



فانه لا يصدق في حق غريم الميت الا بالحجة والقواعد تشهد للاول فكان عليه
المعول قوله فان مات في طريقه يحج عنه من منزله بثلث ما بقي هذه العبارة تحتمل
وجوها الاول ان يكون فاعل مات المامور بالحج فمعنى المسئلة ان الوصي اذا احج رجلا
عن الميت فمات الرجل في الطريق فانه يحج عنه من منزله بثلث ما بقي من المال كله
وعلى هذا الوجه اقتصر الشارحون مع ما فيه من التعقيد في الضماير فان ضمير مات
يرجع الى المامور وضمير عنه ومنزله يرجع الى الوصي الثاني ان يكون فاعل مات هو
الموصي فيتحد مرجع الضماير وهو الصحيح فانه اذا مات بعد ما خرج حاجا واوصى بالحج
فانه يحج من منزله بثلث تركته ويصدق عليه انه ثلث ما بقي اي بعد الانفاق في
الطريق فالحاصل ان الامر اما ان يكون حيا وقت الاحجاج او ميتا فان كان حيا ومات
المامور في الطريق فانه يحج انسانا اخر من منزله على كل حال لانه حي يرجع اليه ولهذا
لو امر انسانا بان يحج عنه ودفع له مالا فلم تبلغ النفقة من بلده لم يحج عنه من حيث
تبلغ كالميت لانه يمكن الرجوع اليه فيحصل الاستدراك بخلاف الميت كذا في
الولوالجية وان كان ميتا واوصى بان يحج عنه فلا يخلو اما ان يكون قد خرج حاجا
بنفسه ومات في الطريق اولا وفي كل منهما لا يخلو اما ان اطلق الوصية او عين المال
والمكان فان اوصى بان يحج عنه واطلق يحج عنه من ثلث ماله لانه بمنزلة التبرعات
فان بلغ ثلثه ان يحج من بلده وجب الاحجاج من بلده لان الواجب عليه الحج من بلده
الذي يسكنه وكذا ان خرج لغير الحج ومات في الطريق واوصى واما اذا خرج للحج
ومات في الطريق واوصى فانه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وقالا يحج من حيث
مات وعلى هذا الخلاف المامور بالحج اذا مات في الطريق فانه يحج عن الموصي من منزله
بثلث ما بقي من التركة وكذا لو مات الثاني والثالث الى ان لا يبقى شيء يمكن ان يحج بثلثه
عند ابي حنيفة وان كان للموصي اوطان يحج عنه من اقرب اوطانه الى مكة لانه متيقن
به وان لم يكن له وطن فمن حيث مات فلو مات مكي بالكوفة واوصى بحجة عنه من
مكة وان اوصى بالقران قرن من الكوفة لانه لا يحج من مكة فان احج عنه الوصي
من غير وطنه مع ما يمكن الاحجاج من وطنه من ثلث ماله فان الوصي يكون
ضامنا ويكون الحج له ويحج عن الميت ثانيا الا اذا كان المكان الذي احج منه قريبا
الى وطنه من حيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل فحينئذ لا يكون ضامنا مخالفا
هذا كله ان بلغ ثلث ماله فان لم يبلغ الاحجاج من بلده يحج عنه من حيث يبلغ استحسانا
وان بلغ الثلث ان يحج عنه راكبا فاحج عنه ماشيا لم يجز وان لم يبلغ الا ماشيا
من بلده قال محمد يحج عنه من حيث تبلغ راكبا وعن ابي حنيفة انه يخير بين ان
يحج عنه من بلده ماشيا او راكبا من حيث تبلغ هذا اذا اطلق واما اذا عين
مكانا لان الاحجاج لا يجب بدون الوصية فيجب مقدارها وهذا كله اذا كان

مطلب المامور بالحج اذا مات في الطريق

مطلب هذا اذا اطلق واما اذا عين مكانا

الثلث يكفي لحجة واحدة فما فضل فهو لورثته وفي الثاني خير الوصي ان شاء احج
عنه في كل سنة وان شاء حج عنه في سنة واحدة حججا وهو الافضل لانه تعجيل
لتنفيذ الوصية لانه ربما هلك المال وفي الثالث كالثاني ولم يذكر في الاصل
لان شرط التفريق لا يفيد فصار كالاطلاق كما لو امر الوصي رجلا بالحج في
هذه السنة فاخره المامور الى القابل فانه يجوز عن الميت ولا يضمن النفقة
لان ذكر السنة للاستعجال لا للتقييد ولو اوصى بان يحج عنه بثلث ماله او
اطلق فهلكت النفقة في يد المامور قال ابو حنيفة يحج عنه بثلث ماله وقال ابو يوسف
بما بقي من ثلث ماله وابطله محمد وهذا كله اذا لم يعين الوصي قدرا من المال فان
بلغ ذلك ان يحج عنه من بلده وجب والا فمن حيث يبلغ ولو عين اكثر من الثلث
يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ بخلاف الوصية بشراء عبد باكثر من الثلث واعتاقه
عنه فانها باطلة لان في العتق لا يجوز النقصان عن المسمى كذا في المحيط وغيره
وذكر الولوالجي في فتاواه لو اوصى بان يحج عنه من ثلث ماله ولم يقل حجة حج عنه
من جميع الثلث لانه اوصى بصرف جميع الثلث الى الحج لان كلمة من للتمييز عن اصل
المال ولو دفع الوصي الدراهم الى رجل ليحج عن الميت فاراد ان يسترد كان له
ذلك ما لم يحرم لان المال امانة في يده فان استرده فنفقته الى بلده على
من تكون ان استرد لخيانة ظهرت منه فالنفقة في ماله خاصة وان استرد
لا لخيانة ولا لتهمة فالنفقة على الوصي في ماله خاصة وان استرد لضعف راي
فيه او لجهله بامور المناسك فاراد الدفع الى اصلح منه فنفقته في مال الميت
لانه استرد لمنفعة الميت انتهى وفي فتح القدير لو اوصى ان يحج عنه ولم يزد
على ذلك كان للوصي ان يحج بنفسه الا ان يكون وارثا وان دفعه الى الوارث
ليحج فانه لا يجوز الا ان يجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح
للوارث الا باجازة الباقين ولو قال الميت للوصي ادفع المال لمن يحج عني لم يكن
له ان يحج بنفسه مطلقا وفي الظهيرية وان كان ثلث ماله قدرا ما لا يمكن
الاحجاج عنه بطلت الوصية وفي التجنيس رجل اوصى بان يحج عنه فحج عنه
ابنه ليرجع في التركة فانه يجوز كالدين اذا قضاه من مال نفسه ولو حج على
ان لا يرجع فانه لا يجوز عن الميت لانه لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب
الانفاق وعلى هذا الزكاة والكفارة لو قضى عنه دينه متطوعا جاز لان
الحج عن الكبير العاجز بغير امره لا يجوز وقضاء الدين بغير امره في حالة
الحياة يجوز فكذا بعد الموت رجل مات وعليه حجة الاسلام فحج عنه رجل باذنه
ولم ينو لا فرضا ولا نفلا فانه يجوز عن حجة الاسلام ولو نوى تطوعا لا يجوز
عن حجة الاسلام انتهى وفي عمدة الفتاوى للصدر الشهيد لو قال احجوا

من ثلثي

دفع الوصي المال الى رجل ليحج عن الميت فاراد ان يسترد
كان له ذلك ما لم يحرم



من ثلثي حجتين يكتفى بواحدة والباقي للورثة ان فضل انتهى وهو مشكل
على ما تقدم من المحيط والولوالجية وهو مبني على الفرق بين ان يوصي من الثلث وبين
ان يوصي بحج الثلث وذكر في اخر العمدة من الوصايا بالوا وصى بان يحج عنه بالالف من
ماله فاحج الوصي من مال نفسه ليرجع ليس له ذلك لان الوصية باللفظ فيعتبر لفظ
الموصي وهو اضاف المال الى نفسه فلا يبدل انتهى وفي العدة امراة تركت مهرها
على الزوج ليحج بها وحج بها فعليه المهر لانه بمنزلة الرشوة وهي حرام انتهى وذكر
الاسبيجابي انه لا يجوز الاستيجار على الحج وعلى شيء من الطاعات فلو استاجر على
الحج ودفع اليه الاجر فحج عن الميت فانه لا يجوز عن الميت وله من الاجر مقدار نفقة
الطريق في الذهاب والمجيء ويرد الفضل على الورثة لانه لا يجوز الاستيجار عليه ولا
يحل له ان ياخذ الفضل لنفسه الا اذا تبرع الورثة به وهم من اهل التبرع او اوصى الميت
بان الفضل للحاج وقال بعض مشايخنا لا تجوز هذه الوصية لان الموصى له مجهول
الا ان الاول اصح لان الموصى له يصير معروفا بالحج كما لو اوصى بشراء عبد بغير
عينه ويعتق ويعطى له مائة درهم فانها جائزة وقال بعضهم لا يجوز انتهى واراد
المامور في الطريق موته قبل الوقوف بعرفة ولو كان بمكة وفي المحيط ولو دفع الى
رجل مالا ليحج به عنه فاهل بحجة ثم مات الامر فللورثة ان ياخذوا ما بقي من المال معه
ويضمنونه ما انفق منه بعد موته ولا يشبه الورثة والامر في هذا لان نفقة الحج
كنفقة ذوي الارحام فتبطل بالموت ويرجع بالمال الى الورثة انتهى **قوله** ومن اهل
بحج عن ابويه فعين صح لانه جعل الثواب للغير وهو لا يحصل الا بعد الاداء فالنية
قبلها لغو فاذا فرغ وجعل لاحدهما او لهما فانه يجوز بخلاف ما اذا اهل عن امريه
ثم عين لما تقدم انه صار مخالفا ولهذا علم ان التعيين بعد الابهام ليس بشرط
وانما ذكره ليعلم منه حكم عدم التعيين بالاولى لانه بعد ان جعله لهما يملك صرفه
عن احدهما فلان يبقيه لهما اولى ولهذا علم ان الاجنبي كالوارث في هذا فان من
تبرع عن اجنبيين بالحج فهو كالولد عن الابوين لان المجعول انما هو الثواب
فله ان يجعله لمن شاء وعلم ايضا انه في الوارث المتبرع من غير وصية اما اذا
اوصى بحجة الفرض فتبرع الوارث بالحج فقد قدمنا انه لا يجوز وان لم يوص
فتبرع الوارث اما بالحج بنفسه او بالاحجاج عنه رجلا فقد قال ابو حنيفة يجزئه
ان شاء الله تعالى لحديث الخثعمية فانه شبهه بدين العباد وفيه لو قضى الوارث
من غير وصية يجزيه فكذا هذا وفي المبسوط فان قيل فقد اطلق الجواب في كثير
من الاحكام الثابتة بخبر الواحد ولم يقيده بالمشية قلنا لان خبر الواحد يوجب
العمل فيما طريقه الجواب فاطلق الجواب فيه فاما سقوط حجة الاسلام عن الميت
باداء الورثة طريقه العلم فانه امر بينه وبين ربه تعالى فلهذا قيد الجواب بالاستثناء

انتهى وذكر الولوالجي ان قوله ان شاء الله تعالى على القبول لا على الجواز لانه شبهه
بقضاء الدين من تبرع بقضاء دين رجل كان صاحب الدين بالخيار ان شاء قبل وان
شاء لم يقبل فكذا في باب الحج انتهى ثم اعلم ان حج الولد عن والده ووالدته مندوب
للاحاديث كما في فتح القدير ثم المصنف لم يقيد الحاج عن الغير بشئ ليفيد انه يجوز
احجاج الصرورة وهو الذي لم يحج اولا عن نفسه لكنه مكروه كما صرح به وافاد
في فتح القدير انها كراهة تحريم للنهي الوارد في ذلك وفي البدائع يكره احجاج
المرأة والعبد والصرورة والافضل احجاج الحر العالم بالمناسك الذي حج عن نفسه
وهو يدل على انها كراهة تنزيه والا قال يجب احجاج الحر والحق انها تنزيهية على
الامر تحريمية على الصرورة على المامور التي اجتمعت فيه شروط الحج ولم يحج عن نفسه
لانه اثم بالتاخير باب الهدي هو في اللغة ما تهدى الى الحرم من شاة
او بقرة او بعير الواحد هدية كما يقال جدي في جدية السرج ويقال هدى بالتشديد
على فعيل الواحدة هدية كمطية ومطي ومطايا كذا في المغرب قوله ادناه شاة
وهو ابل وبقر وغنم يفيد ان له اعلى وهو كذلك فان الافضل الابل والادنى الشاة
والبقر وسط وقد فسر ابن عباس رضي الله عنهما ما استيسر من الهدي بالشاة
واراد بالابل والبقر والغنم بيان انواع ما يهدى الى الحرم فالهدي لغة وشرعا
لان تلك الانواع تسمى هديا من غير تهدى الى الحرم الخ فاطلاق الهدي على غير
الانواع الثلاثة في كلام الفقهاء في باب الايمان والنذور مجاز ثم الواحد من النعم
يكون هديا بجعله صريحا هديا او دلالة وهي اما بالنية او بسوق بدنة الى مكة
وان لم ينو استحسانا لان نية الهدي ثابتة عرفا لان سوق البدنة الى مكة في
العرف يكون للهدي لا للركوب والتجارة كذا في المحيط واراد به السوق بعد
التقليد لا مجرد السوق وافاد ببيان الادنى انه لو قال لله علي ان اهدي
ولا نية له فانه يلزمه شاة لانها الاقل وان عين شيئا لزمه وان كان مما يراق دمه
ففيه ثلاث روايات في رواية ابي سليمان يجوز ان تهدى بقيمته لان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما اوجبه الله تعالى في جزاء الصيد يتادى
بالقيمة فكذا ما اوجبه العبد وفي رواية ابي حفص اجزاه ان تهدى مثله
لانه في معناه وفي رواية ابن سماعة لا يجوز ان تهدى بقيمته لانه اوجب شيئين
الاراقة والتصدق فلا يجوز الاقتصار على التصدق كما في هدي المتعة
والقران بخلاف جزاء الصيد لانه كما اوجب الهدي اوجب غيره وهو الاطعام
وهذا النادر ما اوجب الهدي فتعين ولو بعث بقيمته فاشترى بمكة مثله وذبحه
جاز قال الحاكم في المختصر ويحتمل ان يكون هذا تاويل رواية ابي سليمان ومن
نذر شاة فاهدى جزورا فقد احسن وليس هذا من القيمة لثبوت الاراقة

في

يجوز احجاج الصرورة وهو الذي لم يحج اولا عن نفسه لكنه مكروه



في البدل الاعلى كالاصل وقالوا اذا قال لله علي ان اهدي شاتين فاهدى شاة
تساوي شاتين قيمة لم يجزه وهي مرجحة لرواية ابن سماعة فقال هو المذهب
وان كان المنذور شيئا لا يراق دمه فان كان منقولا تصدق بعينه او بقيمته وان
كان عقارا تصدق بقيمته ولا يتعين التصدق به في الحرم ولا على فقراء مكة لان
الهدي فيه صار عبارة عن التصدق ثم اعلم انه اذا الحق به لفظ الهدي ما يبطله لا يلزمه شئ
كما لو قال هذه الشاة هدي الى الحرم او الى المسجد الحرام عند ابي حنيفة لان اسم الهدي
انما يوجب باعتبار اضمار مكة بدلالة العرف فاذا صرح بالحرم او المسجد تعذر هذا
الاضمار اذ قد صرح بمراده قوله وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا يعني فيجوز الثني
من الابل والبقر والغنم ولا يجوز الجذع الا من الضان لانه قربة تعلقت باراقة الدم
كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد والثني من الغنم ما تم له سنة ومن البقر ما تم له
سنتان ومن الابل ما تم له خمس واختلف في الجذع من الضان فجزم في المبسوط
انه ابن سبعة اشهر عند الفقهاء سنة في اللغة وفي غاية البيان انه ما تم له ثمانية
اشهر وشرطه ان يكون عظيم الجثة اما اذا كان صغيرا فلا بد من تمام السنة وافاد
انه يجوز الاشتراك في بدنة كما في الاضحية بشرط ارادة الكل القربة وان اختلفت
اجناسها من دم متعة واحصار وجزاء صيد وغير ذلك ولو كان الكل من جنس
واحد كان احب بان اشترى بدنة لمتعة مثلا ونوى ان يشترك فيها ستة او
يشتركها بغير نية الهدي ثم يشترك فيه ستة وينوي الهدي ويشتري وهاهنا في
الابتدا وهو الافضل واما اذا اشتراها من غير نية الشركة ليس له الاشتراك
فيها لانه يصير بيعا لانها كلها صارت واجبة بعضها بايجاب الشرع وما زاد
بايجابه واذا كان احد الشركاء كافرا او مريدا للحم دون الهدي لم يجزهم واذا مات
احد الشركاء فرضي وارثه ان ينحرها عن الميت معهم اجزاهم استحسانا لان
المقصود وهو التصدق وان الشركاء نحرها يوم النحر اجزا الكل واشار الى انه
لا بد له من السلامة عن العيوب كما في الاضحية فهو مطرد منعكس اي فما لا يجوز
في الضحايا لا يجوز في الهدايا فعبارة الهداية اولى وهي ولا يجوز في الهدايا الا
ما جاز في الضحايا فانه لا يلزم من الاطراد الانعكاس الا ترى الى قولهم وما جاز
ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لم يلزم انعكاسه لفساده
لجواز جعل المنافع المختلفة اجرة لا ثمنا قوله والشاة تجوز في كل شئ الا في
طواف الركن جنبا ووطئ بعد الوقوف يعني ان كل موضع ذكر فيه الدم من كتاب
الحج يجزي فيه الشاة الا فيما ذكره وليس مراده التعميم فان من نذر بدنة
او جزورا لا يجزيه الشاة وانما لزمت البدنة فيما اذا طاف جنبا لان الجنابة
اغلظ فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بين الاصغر والاكبر ويلحق

به ما اذا طافت حائضا او نفساء وليس موضعا لنا كما في فتح القدير لان المعنى
الموجب للتغليظ واجب وجبت في الجماع بعد الوقوف قبل الحلق والطواف
قوله ويوكل من هدي التطوع والمتعة والقران فقط اي يجوز له الاكل ويستحب
للاتباع الفعلي الثابت في حجة الوداع بما رواه مسلم من انه عليه السلام نحر ثلاثا
وستين بدنة بيده ونحر علي ما بقي من المائة ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعل
في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ولانه دم نسك فيجوز منه الاكل
كالاضحية واشار بكلمة من الى انه ياكل البعض منه والمستحب ان يفعل كما في
الاضحية وهو ان يتصدق بالثلث ويطعم الاغنياء الثلث وياكل ويدخر الثلث
وافاد بقوله هدي التطوع انه بلغ الحرم اما اذا ذبحه قبل بلوغه فليس بهدي
فلم يدخل تحت عبارته ليحتاج الى الاستثناء فلا يوكل منه والفرق بينهما انه
اذا بلغ الحرم فالقربة فيه بالاراقة وقد حصلت والاكل بعد حصولها اذا لم
يبلغ فهي بالتصدق والاكل ينافيه وافاد بقوله فقط اي لا يجوز الاكل من بقية
الهدايا كدماء الكفارات كلها والنذور وهي الاحصار وكذا ما ليس بهدي
كالتطوع اذا لم يبلغ الحرم كذا لا يجوز للاغنياء لان دم النذر دم صدقة وكذا دم
الكفارات لانه وجب تكفيرا للذنب وكذا دم الاحصار لوجود التحلل والخروج من
الاحرام قبل اوانه قال في البدائع وكل ما يجوز له ان ياكل منه لا يجب عليه التصدق
بلحمه بعد الذبح لانه لو وجب عليه التصدق بعد الذبح لانه اذا لم يجز اكله ولا
يتصدق به يودي الى اضاعة المال ولو هلك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه
في النوعين لانه لا صنع له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب
التصدق به يضمن قيمته فيتصدق بها لانه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك
تعدى على حقهم وان كان مما لا يجب التصدق به لا يضمن شيئا ولو باع اللحم جاز
بيعه في النوعين لان ملكه قائم الا انه فيما لا يجوز له اكله ويجب عليه التصدق
بثمنه لانه ثمن مبيع واجب التصدق انتهى وهكذا نقله عنه في فتح القدير
باختصار رح انه قدم انه ليس له بيع شيء من لحوم الهدايا وان كان مما يجوز له
الاكل منه فان باع شيئا او اعطى الجزار اجرة منه فعليه ان يتصدق بقيمته انتهى
وقد يقال في التوفيق بينهما انه ان باع مما لا يجوز اكله وجب التصدق بالثمن
ولا ينظر الى القيمة وان باع مما يجوز له اكله وجب التصدق بالقيمة ولا ينظر
الى الثمن وان المراد بالجواز في كلام البدائع الصحة لا الحل وفي فتح القدير ولو
اكل مما لا يحل له الاكل منه ضمن ما اكل وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لو
اكل لقمة ضمن كله قوله وخص ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر فقط والكل
بالحرم لا بغيره بيان لكون الهدي موقتا بالمكان سواء كان دم شكر او جناية

لما



لما تقدم انه اسم لما يهدى من النعم الى الحرم واما توقيته بالزمان فمخصوص بهدي المتعة
والقران واما بقية الهدايا فلا تتقيد بزمان وافاد ان هدي التطوع اذا بلغ الحرم لا يتقيد
بزمان وهو الصحيح وان كان ذبحه يوم النحر افضل كما ذكره الشارح خلافا للقدوري
واراد المص بيوم النحر وقته وهو الايام الثلاثة واراد بالاختصاص الاختصاص من
حيث الوجوب على قول ابي حنيفة والا لو ذبح بعد ايام النحر اجزأ الا انه تارك للواجب
وقبلها لا يجزي بالاجماع وعلى قولهما كذلك في القبلية وكونه فيها هو السنة عندهما
حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شيء عليه وعنده عليه دم ودخل تحت قوله والكل بالحرم
الهدي والمنذور بخلاف البدنة المنذورة فانها لا تتقيد بالحرم عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز ذبحها في غير الحرم قياسا على الهدي المنذور والفرق
ظاهر واتفقوا على انه لو نذر نحر جزور او بقرة فانه يتقيد بالحرم ولو نذر بدنة
من شعائر الله او نوى ان تنحر بمكة تقيد بالحرم اتفاقا كذا في المحيط وقوله لا
بغيره بيان لجواز التصدق على فقراء غير الحرم بلحم الهدي لاطلاق الدلائل لكن
التصدق على فقراء مكة افضل كما في البدائع نظرا الى الاصل قوله ولا يجب التعريف
بالهدي لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان التقرب باراقة الدم فيه لا عن التعريف
فلا يجب وهو الذهاب به الى عرفات او التشهير بالتقليد والاشعار ولم يذكر
استحبابه لان فيه تفصيلا فما كان دم شكر استحب تعريفه وما كان دم كفارة
استحب اخفاؤه وستره لان سببها الجناية كقضاء الصلاة يستحب اخفاؤه
ولم يذكر المص سنن الذبح والنحر هنا لما سيصرح به في باب الذبائح والاضحية
قوله ويتصدق بجلالها وخطامها ولم يعط اجرة الجزار منه اي الهدي والجلال
جمع الجل وهو ما يلبس على الدابة والخطام هو الزمام وهو ما يجعل في انف البعير
لحديث البخاري مرفوعا ان عليا رضي الله عنه امره عليه السلام ان يقوم على بدنه
وان يقسم بدنه كلها لحومها وجلودها وجلالها ولا يعطي في جزارتها شيئا
وهو بضم الجيم كما عمل الجزار وافاد انه ان اعطاه منها اجرته ضمنه لاتلاف
اللحم او بيعا وضمنه وقيد بالاجر لانه لو تصدق بشيء من لحمها عليه اجرته
لانه اهل للتصدق عليه قوله ولا يركبه بلا ضرورة لانه جعله خالصا لوجه الله تعالى
فلا ينتفع بشيء منه وصرح في المحيط بان ركوبه لغير حاجة حرام وينبغي ان
يكون مكروها كراهة تحريم لان الدليل ليس قطعيا واشار الى انه لا يحمل
عليها ايضا والى انه لو ركبها او حمل عليها فنقصت فعليه ضمان ما نقص ويتصدق
به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق ببلوغ المحل
والملقة فشمل ما يجوز الاكل منه وما لا يجوز وانما جاز لحالة الضرورة لما
رواه صاحب السنن مرفوعا اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها حتى تجد

ظهرا و في الصحيح اركبها ويلك في الثانية او الثالثة حين رآه مضطرا الى
ركوبها و في جامع الترمذي ويحك او ويلك و في البدائع ويلك ترحم وويلك
كلمة تهدد و عليه الامام الناصحي في المجمعين وقفي هلال و الخصاف بان البدنة
باقية على ملك صاحبها فيجوز الانتفاع بها عند الضرورة ولهذا لو مات قبل
ان تبلغ محلها كانت ميراثا انتهى وظاهر كلامهم انها ان نقصت بركوبه لضرورة
فانه لا ضمان عليه قوله ولا يحلبه اى الهدى لانه جزءه فلا يجوز له ولا لغيره من
الاغنيا فان حلبه وانتفع به او دفع الى الغير ضمنه لوجود التعدى منه كما لو فعل
ذلك بوبره او صوفه و في المحيط ضمن قيمته فجعل اللبن قيميا وان لم ينتفع به
بعد الحلب تصدق به على الفقرا اشار الى انها لو ولدت فانه يتصدق به او
يذبحه معها فان استهلك ضمن قيمته وان باعه تصدق بثمنه وان اشترى
بها هديا فحسن قوله وينضح ضرعها بالنقاخ اى الما البارد حتى يتقلص اللبن والنقاخ
بالنون المضمومة والقاف والخا المعجمة الما العذب الذى ينقع الفواد ببرده
كذا في الصحاح والمغرب و في المصباح المنير ينضح من باب ضرب ونفع فعلى
هذا انكسر ضاده وتفتح قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان
بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر بها ذلك قوله وان عطب واجب
او تعيب اقام غيره مقامه والمعيب له لان الواجب في الذمة فلا يسقط عنه حتى
يذبح في محله والمراد بالعطب هنا الهلاك وهو من باب علم فهو كما لو عزل دراهم
الزكاة فهلكت قبل الصرف الى الفقرا فانه يلزمه اخراجها ثانيا والمراد من
العيب هنا ما يكون مانعا من الاضحية فهو كهلاكه وانما كان المعيب له لانه
عينه الى جهة فبطلت فبقي على ملكه وهل يدخل تحت الواجب هنا ما لو نذر
شاة معينة فهلكت فانه يلزمه غيرها اولا لكون الواجب في العين لا في
الذمة قوله ولو تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولم يأكله غني
ولو كان المعطوب المتعيب تطوعا نحره وصبغ قلادته بدمه فالمراد من
العطب هنا القرب من الهلاك لا الهلاك وفائدة هذا الفعل ان يعلم
الناس انه هدى فياكل منه الفقرا دون الاغنيا لان الاذن في تناوله معلق
بشرط بلوغه محله فينبغى ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على
الفقرا افضل من ان يترك لحما للسباع و فيه نوع تقرب والتقرب هو
المقصود قوله وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران فقط لانه دم نسك
و في التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به وافاد بقوله فقط انه لا يقلد دم
الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار
جائز فيلحق بجنسها ولو قلده لا يضر كذا في المبسوط وقيد بالبدنة لانه

النقاخ كغراب الماء البارد العذب الصافي قاموس ٥

مطلب عزل دراهم الزكاة فهلكت قبل الصرف يلزمه اخراجها ثانيا





لا يسن تقليد الشاة ولا تقلد عادة ودخل تحت التطوع المنذور لانه لما كان
بايجاب العبد كان تطوعا اى ليس بايجاب الشارع ابتدا فلهذا ذكر في المحيط
انه يقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة فان قلت روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قلد
هدى الاحصار قلت جوابه انه كان قلدها للمتعة فلما احصرت بقيت كما كانت
فبعثت الى مكة ليحل ما بها كذا في غاية البيان ولم يذكر وقت التقليد لان فيه تفصيلا
فان بعثه يقلده من بلده وان كان معه فمن حيث يحرم هو السنة مسائل منثورة ع
ثابتة في بعض النسخ دون بعض وقد جرت عادة المصنفين انهم يذكرون
في اخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل في الابواب السالفة في فصل على حدة تكثيرا
للفوائد ويقولون في اوله مسائل منثورة او مسائل متفرقة او مسائل شتى
لم تدخل في الابواب او نحو ذلك قوله ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده
لا اى لو شهدوا بعد ما وقف الناس بعرفة انهم وقفوا يوم التروية قبلت شهادتهم
ولو شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل والقياس انهم لا تجزيهم اعتبارا بما
اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة
دونهما وقد ذكر في الهداية للاستحسان وجهين الاول انها لا تقبل لكونها
على النفي الثاني انها تقبل لكن لا يستلزم عدم صحة الوقوف لان هذا النوع من
الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد لزم
الحرج الشديد المنفي شرعا وهو حكمة قوله عليه السلام وعرفتكم يوم تعرفون
اى وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذى يقف فيه الناس عن اجتهاد
ورأى انه يوم عرفة وذكر في معراج الدراية ان الوجه الثاني هو الاصح ورجحه
في فتح القدير بدفع الاول لانها قامت على الاثبات حقيقة وهو رؤية الهلال في
ليلة قبل رؤية اهل الموقف فليست شهادة على النفي واذا كانت هذه الشهادة
يثبت بها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها للامام فلا يسمعها لان
سماعها يشهرها بين العامة من الناس من اهل الموقف فيكثر القيل والقال
وتثور الفتنة وتتكدر قلوب المسلمين بالشك في صحة حجهم بعد طول عنائهم
فاذا جاءوا ليشهدوا يقول لهم انصرفوا فلا تسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس
وكذا حج الشهود ولو وقفوا وحدهم لم تجزهم وعليهم اعادة الوقوف لانه مما
يسوغ فيه الاجتهاد ولم يجز وقوف من وقف قبله واستشكل المحقق في
فتح القدير تصوير قبول الشهادة في المسئلة الاولى لانه لا شك ان توهم
يوم التروية على انه التاسع لا يعارضه شهادة من شهد انه الثامن لاعتقاده
الثامن انه انما يكون بنا على ان اول ذى الحجة ثبت باكمال عدة ذى القعدة
واعتقاده التاسع بنا على انه رؤى قبل الثلاثين من ذى القعدة فهذه شهادة

مطلب شهدوا انهم وقفوا قبل يوم عرفة

مطلب الشهادة على النفي

على الاثبات والقايلون انه الثامن حاصل ما عندهم نفي محض وهو انهم لم يروا
ليلة الثلاثين من ذي القعدة وراءه الذين شهدوا فهي شهادة لا تعارض
لها انتهى فحاصله ان الشهادة على خلاف ما وقف الناس لا يثبت بها شيء
مطلقا سواء كان قبله او بعده وهو انما يتم اي لو انحصر التصوير فيما ذكره
بل صورته لو وقف الامام بالناس ظنا منه انه اليوم التاسع من غير ان يثبت
عنده روية الهلال فشهد قوم انه اليوم الثامن فقد تبين خطا ظنه والتدارك
ممكن فهي شهادة لا معارض لها ولهذا قال في المحيط لو وقفوا يوم التروية على
ظن انه يوم عرفة لم يجزهم وبهذا التقرير علم ان المسئلة تحتاج الى تفصيل
ولا بد منه فيه بل هو متعين وقد بقي هنا مسئلة ثالثة وهي ما اذا شهدوا
يوم التروية والناس بمنى ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن الامام ان
يقف مع الناس او اكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن
من الوقوف فان لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان امكن ان يقف معهم ليلا
لا نهارا فكذلك استحسانا وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل شهادتهم
ويامرهم ان يقفوا من الغد استحسانا والشهود في هذا كغيرهم فيما قدمناه
وفي الفتاوى الظهيرية ولا ينبغي للامام ان يقبل في هذا شهادة الواحد والاثنين
ونحو ذلك **قوله** ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني رمى الثلاث او
الاولى فقط بيان لكون الترتيب في الجمار الثلاث اليوم الثاني ليس بشرط
ولا واجب وانما هو سنة ولهذا قدم قوله رمى الثلاث لمراعات الترتيب
المسنون لان كل جمرة قربة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس بعضها
تابعا لبعض بخلاف السعي قبل الطواف او الطواف قبل الوقوف فانه شرع
مرتبا على وجه اللزوم فلم يدخل وقته ولولا ورد النص في قضاء الفوائت
بالترتيب قلنا لا يلزم فيها ايضا لان كل صلاة عبادة مستقلة وبخلاف البداءة
بالمروة لان البداءة من الصفا ثبتت بالنص وهو قوله عليه السلام ابدوا بما
بدا الله به بصيغة الامر بخلاف الترتيب في الجمار الثلاث فانه ثبت بالفعل
وهو لا يفيد اكثر من السنة **قوله** ومن اوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف
بالركن اي بان نذر الحج ماشيا وفيه اشارة الى وجوب المشي لان عبارة
المختصر عبارة الجامع الصغير وهي كلام المجتهد اعني ابا حنيفة على ما نقله محمد
عنه فيه وهو اخبار المجتهد واخباره معتبر باخبار الشرع لانه نائبه في
بيان الاحكام قال في المعراج وفي الاصل اي المبسوط لمحمد ايضا خيره بين
الركوب والمشي وعن ابي حنيفة انه كره المشي فيكون الركوب افضل فتعين
ما في الجامع الصغير قاضيخان في شرحه واختاره فخر الاسلام معللا بانه





حسنات الحرم واحدة بسبع مائة

التزم القربة بصفتها وانما قلنا ان المشي اكمل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من حج ماشيا كتبت له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات
الحرم قال واحدة بسبع مائة وانما رخص الشرع في الركوب دفعا للحرج قال في
غاية البيان ولا يرد عليه ما ورد في النوازل عن ابي حنيفة ان الحج راكبا افضل
لان ذلك لمعنى اخر وهو ان المشي يسيء خلقه وربما يقع في المنازعة والجدال
المنهي والا فلا اجر على قدر التعب في المشي اكثر انتهى لا يقال لا نظير للمشي في
الواجبات ومن شرط صحة النذر ان يكون من جنس المنذور واجبا لانا نقول
بل له نظير وهو مشي المكي الذي لا يجد الراحلة وهو قادر على المشي فانه يجب عليه
ان يحج ماشيا ونفس الطواف ايضا ولم يذكر المص محل وجوب ابتداء المشي لان محمدا
لم يذكره فقد اختلف المشايخ فيه على ثلاثة اقوال قيل من بيته وهو الاصح كذا
في فتح القدير وغيره لانه المراد عرفا وقيل من الميقات وقيل من اي موضع يحرم
منه واختاره فخر الاسلام والامام العتابي وصححه في غاية البيان لانه نذر بالحج
والحج ابتداؤه الاحرام وانتهاؤه طواف الزيارة فيلزمه بقدر ما التزم ولا عبرة
بالعرف مع وجود اللفظ بخلاف الوصية بالحج فانه يحج عنه من بيته لان الوصية
تنصرف الى الفرض في الاصل وهذا الحج عنده راكبا لا ماشيا والمعول عليه هو التصحيح
الاول ويدل عليه من الرواية ما عن ابي حنيفة لو ان بغداديا قال ان كلمت فلانا
فعلي ان احج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد وقوله لا
عبرة بالعرف مع وجود اللفظ ممنوع بل المعتبر في النذور والايمان العرف لا
اللفظ كما عرف في محله وفي فتح القدير ولو احرم من بيته فالاتفاق على انه
يمشي من بيته وانما ينتهي وجوب المشي بطواف الزيارة لانه به ينتهي
الاحرام واما طواف الصدر فالتوديع فليس باصل في الحج حتى لا يجب على من لا
يودع وافاد بقوله ولا يركب انه لو ركب لزمه الجزاء لترك الواجب فاذا ترك
في الكل او في الاكثر يلزمه الدم وفي الاقل يلزمه التصدق بقدره من الكل
من قيمة الشاة الوسط ومقتضى الاصل ان لا يخرج عن عهدة النذر اذا ركب
كما لو نذر الصوم متتابعا فقطع التتابع ولكن ثبت ذلك نصا في الحج فوجب
العمل به وهو ما عن ابن عباس ان اخت عقبة نذرت ان تحج ماشية فامرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تركب وتهدي وما رواه ابو داود وهو محمول
على عجزها عن المشي بدليل الرواية الاخرى وانها لا تطيق واطلق في الايجاب
فشمل ما اذا كان منجزا او معلقا واما اذا قال لله علي حجة ماشيا ولو قال
علي المشي الى بيت الله الحرام ولم يذكر حجا ولا عمرة لزمه احد النسكين استحسانا
فان جعله عمرة مشى حتى يحلق الا اذا نوى به المشي الى مسجد المدينة او مسجد

بيت المقدس او مسجد من المساجد فانه لا يلزمه شي وقوله على المشي
الى مكة او الكعبة كقوله الى بيت الله ولو قال على المشي الى الحرم او المسجد الحرام
فانه لا شي عليه عند ابي حنيفة لعدم العرف بالتزام النسك به وقالا يلزمه
النسك احتياطا واتفقوا على انه لا لزوم لو قال الى الصفا والمروة او مقام
ابرهيم او الى استار الكعبة او بابها او ميزابها او عرفات او المزدلفة او
مسجد النبي صلى الله عليه وسلم او ذكر مكان المشي غيره كقوله على الذهاب الى بيت
الله او الخروج ثم الحج المنذور يسقط حجة الاسلام عند ابي حنيفة خلافا
لمحمد فاذا نذر الحج ولم يكن حج ثم حج واطلق كان عن حجة الاسلام وسقط عنه
ما التزمه بالنذر لان نذره منصرف اليه وان كان قد حج ثم نذر ثم حج فلا بد
من تعيين الحج عن النذر والا وقع تطوعا كما وقع في فتح القدير ومن نذر ان
يحج في سنة كذا فحج قبلها جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد وهو قول ابي يوسف
اقيس بما قررناه في نذر الصوم **قوله** ولو اشترى محرمة حللها وجامعها لا
منافعها مستحقة للمولى فيجوز له تحليلها بغير هدي عند ان البائع يكره تحليله
لاخلاف الوعد حيث وجد منه الاذن والمشتري لم يوجد منه الاذن فلا يكره
تحليله قيد بكونها محرمة لانها لو كانت منكوحة فليس للمشتري فسخ النكاح
لانه قائم مقام البائع وهو ليس له الفسخ بعد الاذن واطلق في احرامها فشمل
ما اذا كان باذن البائع او لا واشار بعطف الجماع على التحليل الى انه يحللها
بغير الجماع كقص ظفر وشعر ونحوا ولكن التحليل بالجماع لانه اعظم محظور
الاحرام حتى تعلق به الفساد فلا يفعله تعظيما لامر الحج ولا يقع التحليل بقوله
حللتك بل بفعله او بفعلها بامره كالامتشاط بامره واشار الى ان
للمشتري ان يحلل العبد المحرم لما قررناه واذا كان له منعها وتحليلها
ليس له الرد بالعيب والى ان الحرة لو احرمت بحج نفل ثم تزوجت فللزوج
ان يحللها عندنا بخلاف ما اذا احرمت بالفرض فليس له ان يحللها ان
كان لها محرم فان لم يكن لها فان له منعها فان احرمت فهي محصرة لحق
الشرع فلهذا اذا اراد الزوج تحليلها لا تتحلل الا بالهدي بخلاف ما اذا
احرمت بنفل بلا اذن له ان يحللها ولا يتاخر تحليله اياها الى ذبح الهدي
كما قررناه في باب الاحصار ولو اذن لامراته في حج النفل فليس له ان يرجع
فيه لملكه منافعها وكذا المكاتبة بخلاف الامة وفي فتح القدير ولو
جامع زوجته او امته المحرمة ولا يعلم باحرامها لم يكن تحليلا وفسد حجها
وان علم كان تحليلا ولو حللها ثم بدا له ان ياذن لها فان اذن لها فاحرمت
بالحج ولو بعد ما جامعها عن عامها ذلك لم يكن عليها عمرة ولا نية





القضا ولو اذن لها بعد مضي السنة كان عليها عمرة مع الحج ولو حللها فاحرمت
فحللها فاحرمت هكذا مرارا ثم حجت من عامها اجزاها عن كل التحليلات
تلك الحجة الواحدة ولو لم تحج الا من قابل كان عليها لكل تحليل عمرة والله تعالى اعلم

**كتاب النكاح** ذكره بعد العبادات لانه اقرب اليها حتى كان
الاشتغال به افضل من التخلي لنوافل العبادات وقدم على الجهاد لاشتماله على المصالح
الدينية والدنيوية وامر المناسبة سهل واختلف في معناه لغة على اربعة اقوال
فقيل مشترك بين الوطي والعقد وهو ظاهر ما في الصحاح فانه قال النكاح الوطي
وقد يكون العقد تقول نكحتها ونكحت هي اي تزوجت وهي ناكح في بني فلان اي
ذات زوج والمراد بالمشترك اللفظي وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطي
ونسبه الاصوليون الى الشافعي فيحث متى امكن العمل بالحقيقة سقط المجاز
وقيل بالعكس وعليه مشايخنا صرحوا به كما في فتح القدير وجزم به في المغرب وذكر
الاصوليون ان ثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في حرمة موطوءة الاب
من الزنا اخذا من قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فلما كان حقيقة
في العقد عنده لم تحرم موطوءته من الزنا ولما كان حقيقة في الوطي عندنا الشامل
للوطي الحلال والحرام حرمت عندنا وحرمت معقودة الاب بغير وطي بالاجماع
وتفرع على اصلنا ما لو قال لامراته ان نكحتك فانت طالق فانه للوطي فلو ابانها
ثم تزوجها لم يحنث ولا يرد علينا ما لو قال لاجنبية ذلك فانه للعقد لتعذر
الوطي شرعا وكانت حقيقة مهجورة كما في الكشف وكذا لو قال ذلك لمن لا
تحل له ابدا بان قال ان نكحتك فعبدي حر انصرف الى النكاح الفاسد كما في
المحيط وقيل حقيقة في الضم صرح به مشايخنا ايضا لكن قال في فتح القدير
انه لا منافاة بين كلامهم لان الوطي من افراد الضم الموضوع للاعم حقيقة في
كل من افراده كانسان في زيد فهو من قبيل المشترك المعنوي الى اخر ما ذكر
وهو مردود فان الوطي مغاير للضم ولذا قال في المغرب وقولهم النكاح الضم
مجاز كاطلاقه على العقد الا ان اطلاقه على الضم من باب تسمية المسبب
باسم السبب واطلاقه على العقد بالعكس ومما يدل على مغايرة المتولي
ان صاحب المحيط ذكر انه حقيقة في الضم الشامل للوطي والعقد باعتبار ضم
الايجاب الى القبول فهو حقيقة في العقد ايضا وعلى القول الثالث مجاز فيه
ورجح في غاية البيان الاول بان الاصل في الكلام الحقيقة والمشترك يستعمل
في الموضوع الاصلي دون المجاز انتهى وهو غفلة عما في الاصول فان الاصح
انه اذا دار لفظ بين الاشتراك والمجاز فان المجاز اولى لانه ابلغ واغلب
والاشتراك يخل بالتفاهم ويحتاج الى قرينتين كما ذكره النسفي في شرح

المنار وقال في البدائع انه الحق والمتحقق الاستعمال في كل من هذه المعاني الثلاث لكن
الشان في تعيين المعنى الحقيقي له واما معناه شرعا ففي فتح القدير وحيث اطلق في
الكتاب والسنة مجردا عن القراين فهو للوطي فقد تساوى المعنى اللغوي والشرعي
ولذا قال قاضيخان انه في اللغة والشرع حقيقة في الوطي مجاز في العقد واما ما ذكره
المص وغيره من انه اسم للعقد الخاص فهو معناه في اصطلاح الفقها ولذا قال في المجتبى
انه في عرف الفقها العقد فقول من قال انه في الشرع اسم للعقد الخاص كما في التبيين
محمول على ان المراد انه في عرف اهل الشرع وهم الفقها فلا مخالفة وسبب شرعيته
مع ان الاصل في النكاح الحظر واباحته للضرورة كما في الكشف تعلق بقا العالم به المقدر
في العلم الازلي على الوجه الاكمل والا فيمكن ابقا النوع بالوطي على غير الوجه المشروع
لكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع
وشرطه نوعان عام في كل تصرف دائر بين النفع والضرر وخاص فالاول
الاهلية بالعقل والبلوغ قال في فتح القدير وينبغي ان يزاد في الولي لا في الزوج والزوجة
ولا في متولي العقد فان تزوج الصغير والصغيرة جائز بتوكيل الصبي الذي يعقل
العقد ويقصده جائز في البيع عندنا فصحته هنا اولى لانه محض سفير واما الحرية
فشرط النفاذ بلا اذن احد انتهى وضم الزيلعي الحرية الى العقل والبلوغ في الشرط
العام والتحقيق ان التمييز شرط في متولي العقد للانعقاد اصيلا كان او لا فلم
ينعقد النكاح بمباشرة المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ والحرية فشرطاه
النفاذ في متولي العقد لنفسه لا لغيره فتوقف عقد الصبي العاقل والعبد على
اجازة الولي والمولى واما المحلية فقال في فتح القدير انها من الشروط الخاصة
وتختلف بحسب الاشيا والاحكام كمحلية المبيع للبيع والانثى للنكاح انتهى
والاولى ان يقال ان محلية الانثى المحققة من بنات ادم ليست من المحرمات
وفي العناية محله امراة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج الذكر والانثى
مطلقا والجنية للانسي وما كان من النسا محرما على التابيد كالمحارم وكذا
قال في التبيين من كتاب الخنثى لو زوجه ابوه او مولاه امراة او رجلا لا يحكم
بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امراة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج
به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج
الخنثى من خنثى اخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر والاخر
انثى انتهى وفي القنية لا يجوز التزوج بجنية واجازه الحسن البصري بشهود
وذكر اهل الاصول ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي فكان نفيا
لعدم محله وصرح كثير من الفقها بعدم محلية المحارم للنكاح وجزم به في غاية
البيان لكن يشكل عليه اسقاط ابي حنيفة الحد عمن وطي محرمه بعد العقد

عليها

لعله لا يحكم

مطلب لا يجوز التزوج بجنية



عليها فانها اذا لم تكن محلا لم يبق شبهة بالعقد والجواب انها لم تخرج عن
المحلية اصلا بدليل تزوجها لمن لم يكن محرما لها فابو حنيفة نظر الى هذا وهما نظرا
الى خروجها عن المحلية بالنسبة الى الواطي وهو الظاهر ولذا قال في الخلاصة ان
الفتوى على قولهما وسياتي تمامه في محله ان شاء الله تعالى والثاني اعني الشرط الخاص للانعقاد
سماع اثنين بوصف خاص للايجاب والقبول زاد في المحيط وكون المراة من المحللات
وقد علمت ما فيه وركنه الايجاب والقبول حقيقة او حكما كاللفظ القائم مقامهما
من متولي الطرفين شرعا وحكمه حل استمتاع كل منهما بالاخر على الوجه الماذون فيه شرعا
وحرمة المصاهرة وملك كل واحد منهما بعض الاشيا على الاخر مما سيرد عليك كذا
في فتح القدير وقد ذكر احكامه في البدائع في فصل على حدة فقال منها حل الوطي الا في
الحيض والنفاس والاحرام وفي الظهار قبل التكفير ومنها وجوبه قضا مرة واحدة وديانة
فيما زاد عليها وقيل يجب قضا ايضا ومنها حل النظر والمس من راسها الى قدميها
الا لمانع ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وساير اعضائها
استمتاعا ومنها ملك الحبس والقيد وهي صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز
ومنها وجوب المهر عليه ومنها وجوب النفقة والكسوة ومنها حرمة المصاهرة
ومنها الارث من الجانبين ومنها وجوب العدل بين النسا في حقوقهن ومنها
وجوب طاعته عليها اذا دعاها الى الفراش ومنها ولاية تاديبها اذا لم تطعه
بان نشزت ومنها استحباب معاشرتها بالمعروف وعليه حمل الامر في قوله تعالى
وعاشروهن بالمعروف ومستحب لها ايضا والمعاشرة بالمعروف الاحسان قولا
وفعلا وخلقا الى اخر ما في البدائع ومن احكامه انه لا يصح تعليقه بشرط لكن في
التتمة تزوج امراة ان شاءت او قال ان شاء زيد فابطل صاحب المشيئة في المجلس
فالنكاح جائز لان المشيئة اذا بطلت في المجلس صار نكاحا بغير مشيئة كما
في ما اذا ابطل الخيار في المجلس جاز التسليم ولو بدا الزوج فقال تزوجتك ان شئت
ثم قبلت من غير شرط تم النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشيئة بعد ذلك قال
تزوجتك بالف ان رضي فلان اليوم فان كان فلان حاضرا فقال قد رضيت
جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر لم يجز وليس هذا كقوله قد تزوجتك
ولفلان الرضا هذا قول قد وجب وشرط خيار الا ولم يوجب وجعل الايجاب
مخاطرة ولو قال تزوجتك اليوم على ان لك المشيئة اليوم الى الليل فالنكاح
جائز والشرط باطل كشرط الخيار انتهى هكذا في البزازية لكن قال قبله لو قالت
زوجت نفسي منك ان رضي ابي لا يصح لانه علقه بالخطر انتهى وقياس ما تقدم
ان الاب كان حاضرا في المجلس ورضي وفي البزازية خطب رجل بنت رجل لابنه
فقال ابوها زوجتها قبلك من فلان فكذبه ابو الابن فقال اذا لم تكن زوجتها

مطلب الواجب على الزوج وطي امرأته مرة واحدة

من فلان فقد زوجتها من ابنك وقبل الاب الابن ثم علم كذبه انعقد لان التعليق
بالموجود تحقيق انتهى وفي المجتبى زوجت نفسي منك بعد انقضاء عدتي لا يصح كالتعليق
واضافته الى وقت وصفته فرض وواجب وسنة وحرام ومكروه ومباح اما الاول
فبان يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه الا به لان ما
لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا واما الثاني فبان يخاف لا بالحيثية
المذكورة اذ ليس الخوف مطلقا مستلزما بلوغه الى عدم التمكن وبه يحصل التوفيق
بين قول من عبر بالافتراض وبين من عبر بالوجوب وكل من هذين القسمين
مشروط بشرطين الاول ملك المهر والنفقة فليس من خافه اذا كان عاجزا
عنهما اثما بتركه كما في البدائع الثاني عدم خوف الجور فان تعارض خوف الوقوع
في الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثاني فلا افتراض بل مكروه
كما افاده في فتح القدير ولعله لان الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من
الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى الله
تعالى واما الثالث فعند الاعتدال وسيأتي بيانه واما الرابع فبان يخاف الجور بحيث
لا يمكنه الاحتراز عنه لانه انما شرع لمصالح من تحصين النفس وتحصيل الثواب
وبالجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد واما الخامس
فبان يخافه لا بالحيثية المذكورة وهي كراهة تحريم ومن اطلق الكراهة عند
خوف الجور فمراده القسم الثاني من القسمين واما السادس فبان يخاف
العجز عن الايفاء بمواجبه كذا في المجتبى واما محاسنه فكثيرة ودلائله شهيرة
قوله هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا اي النكاح عند الفقهاء والمراد
بالعقد مطلقا نكاحا كان او غيره مجموع ايجاب احد المتكلمين مع قبول الاخر
سواء كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت او غيرهما مما سنذكره
او كلام الواحد القائم مقامهما اعني متولي الطرفين وقول الورشكي انه معنى
يحل المحل فيتغير به حال المحل وزوجت وتزوجت آلة انعقاده اطلاق له
على حكمه فان المعنى الذي يتغير به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم العقد
وقد صرح باخراج اللفظين عن مسماه وهو اصطلاح آخر غير مشهور كذا
في فتح القدير وملك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطء كما في الكشف
ومعنى وروده عليه افادته له شرعا فلو قال يفيد ملك المتعة او يثبت
به ملك المتعة قصدا لكان اظهر والمراد انه عقد يفيد حكمه بحسب وضع
الشرع والمراد بالملك الحل لا الملك الشرعي لان المنكوحة لو وطئت بشبهة
فعقرها لها ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له وذكر في البدائع
ان من احكامه ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر

اعضائها



اعضائها استمتاعا او ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا
في ذلك واحترز بقوله قصدا عما يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت في ضمن ملك الرقبة
كشراء الجارية للتسري فانه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت
ضمنا وان قصده المشتري وانما لم يكن ملك المتعة مقصودا لملك الرقبة
في الشراء ونحوه لتخلفه عنه في شراء المحرمة نسبا ورضاعا والامة المجوسية قوله
وهو سنة وعند التوقان واجب بيان لصفته اما الاول فالمراد به السنة
المؤكدة على الاصح وهو محمل من اطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق
المستحب على السنة كذا في فتح القدير وصرح في المحيط ايضا بانها مؤكدة ويقتضيها
الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك المؤكدة مؤثم كما علم في الصلاة وافاد بذكر
وجوبه حالة التوقان ان محل الاول حالة الاعتدال كما في المجمع والمراد بها حالة القدرة
على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض
والسنن فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة او خاف واحدا من الثلاثة فليس
معتدلا فلا يكون سنة في حقه كما افاده في البدائع ودليل السنية حالة الاعتدال
الاقتداء بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على من اراد من امته التخلي للعبادة
كما في الصحيحين ردا بليغا بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني كما اوضح في
فتح القدير والتوقان مصدر تاقت نفسه الى كذا اذا اشتاقت من باب
طلب كذا في المغرب والمراد به ان يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج اذ لا يلزم
من الاشتياق الى الجماع الخوف المذكور واراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض
والواجب الاصطلاحي فانا قدمنا انه فرض وواجب ولم يذكر انه حرام او مكروه
كما في المجمع لان الجور حرام بالنسبة الى كل شخص وليس هو مختصا بالنكاح حتى
يجعل من احكامه وصفته والجور الظلم يقال جار اي ظلم وافاد بالسنية ان الاشتغال
به افضل من التخلي لنوافل العبادات ولذا قال في المجمع ونفضله على التخلي للنوافل
واستدل له في البدائع بوجوه الاول ان السنن مقدمة على النوافل بالاجماع
الثاني انه اوعد على ترك السنة ولا وعيد على ترك النوافل الثالث انه فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم وواظب عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد عليه ولو كان
التخلي للنوافل افضل لفعله واذا ثبت افضليته في حقه ثبت في حق امته لان
الاصل في الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والرابع انه سبب موصل
الى ما هو مفضل على النوافل لانه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة ولصيانة
نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس ولحصول الولد الموحد واما
مدحه تعالى يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا وهو من لا يأتي النساء
مع القدرة فهو من شرع من قبلنا لا في شريعتنا انتهى واشار المصنف بكونه سنة

او واجبا الى استحباب مباشرة عقد النكاح فى المسجد لكونه عبادة وصرحوا باستحبابه يوم الجمعة واختلفوا فى كراهية الزفاف والمختار انه لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وروى الترمذى عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف كذا فى فتح القدير وفى الذخيرة ضرب الدف فى العرس مختلف فيه ومحله ما لا جلاجل له اما ما له جلاجل فمكروه وكذا اختلفوا فى الغنا فى العرس والوليمة فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف انتهى ومن فتاوى العلامى من اراد ان يتزوج ندب له ان يستدين له فان الله تعالى ضامن له الادا فلا يخاف الفقر اذا كان من نيته التحصين والتعفف ويتزوج امراة صالحة معروفة النسب والحسب والديانة فان العرق نزاع ويجتنب المراة الحسنة فى منبت سوء ولا يتزوج امراة لحسبها وعزها ومالها وجمالها فان تزوجها لذلك لا تزداد به الا ذلا وفقرا ودناءة ويتزوج من هى فوقه فى الخلق والادب والورع والجمال ودونه فى العز والحرية والحسب والمال والسن والقامة فان ذلك ايسر من الحقارة والفتنة ويختار ايسر النساء خطبة ومؤنة ونكاح البكر احسن للحديث عليكم بالابكار فانهن اعذب افواها وانقى ارحاما وارضى باليسير ولا يتزوج طويلة مهزولة ولا قصيرة ذميمة ولا مكرة ولا سيئة الخلق ولا ذات الولد ولا مسنة للحديث سوداء ولود خير من حسناء عقيم ولا يتزوج الامة مع طول الحرة ولا حرة بغير اذن وليها لعدم الجواز عند البعض ولا زانية والمراة تختار الزوج الدين الحسن الخلق الجواد الموسر ولا تتزوج فاسقا ولا يزوج ابنته الشابة شيخا كبيرا ولا رجلا ذميما ويزوجها كفوا فان خطبها الكفو لا يؤخرها وهو كل مسلم تقى وتحلية البنات بالحلى والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة ونظره الى مخطوبته قبل النكاح سنة فانه داعية للالفة ولا يخطب مخطوبة غيره لانه جفا وخيانة وتمامه فى الفصل الخامس والثلاثين وفى المجتبى يستحب ان يكون النكاح ظاهرا وان يكون قبله خطبة وان يكون عقده يوم الجمعة وان يتولى عقده ولى رشيد وان يكون بشهود عدول انتهى

مطلب المختار من النسا للرجال ومن الرجال للنسا

مطلب نظره الى مخطوبته قبل النكاح سنة

قوله وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضى او احدهما اى ينعقد النكاح اى انعقاد ذلك العقد الخاص ينعقد بالايجاب والقبول حتى يتم حقيقة فى الوجود والا فهو ارتباط احد الكلامين بالاخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الاحكام بالشرائط الاتية كذا قرره الكمال هنا وقرر فى كتاب البيع ما يفيد ان المراد من الانعقاد الثبوت وان الضمير يعود الى النكاح باعتبار حكمه فالمعنى يثبت حكم النكاح بالايجاب والقبول ومقصوده فى البابين تحقيق





ان الايجاب مع القبول عين العقد لا غيره كما يفهم من ظاهر العبارة والحق ان العقد مجموع ثلاثة الايجاب والقبول والارتباط الشرعى فلم يكن الايجاب مع القبول عين العقد لان جزء الشىء ليس عينه وسيأتى تمامه فى البيع ان شاء الله والايجاب لغة الاثبات واصطلاحا هنا اللفظ الصادر اولا من احد المتخاطبين مع صلاحية اللفظ لذلك رجلا كان او امراة والقبول اللفظ الصادر ثانيا من احدهما الصالح لذلك مطلقا فما وقع فى المعراج وغيره من انه لو قدم القبول على الايجاب بان قال تزوجت ابنتك فقال زوجتكها فانه ينعقد غير صحيح اذ لا يتصور تقديمه بل قوله تزوجت ابنتك ايجاب والثانى قبول وهل يكون القبول بالفعل كالقول كما فى البيع قال فى البزازية اجاب صاحب الهداية فى امراة زوجت نفسها بالفين من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيئا بل اعطاها المهر فى المجلس انه يكون قبولا وانكره صاحب المحيط وقال لا ما لم يقل بلسانه قلت بخلاف البيع فانه ينعقد بالتعاطى والنكاح لخطره لا حتى يتوقف على الشهود وبخلاف اجازة نكاح الفضولى بالفعل لوجود القول ثمة انتهى وهل يكون القبول بالطلاق قال فى الخانية من تعليق الطلاق امراة قالت لاجنبى زوجت نفسى منك فقال الرجل فانت طالق طلقت ولو قال انت طالق لا تطلق ولا يكون هذا الكلام قبولا للنكاح لان هذا الكلام اخبار اما فى المسئلة الاولى حصل طلاقها جزاء لنكاحها وطلاقها لا يكون جزاء لنكاحها الا بالقبول فيكون كلامه قبولا للنكاح ثم يقع الطلاق بعده فقد ساوى النكاح البيع فانه لو قال بعتك هذا العبد بكذا فقال فهو حر عتق ولو قال بدون الفاء لا وهذا بخلاف الاقرار قال فى البزازية قالت له انا امراتك فقال انت طالق يكون اقرارا بالنكاح وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا ولو قال لها انت لى بزوجة وانت طالق لا يكون اقرارا لقيام القرينة المتقدمة على انه ما اراد بالطلاق حقيقة انتهى واطلق فى اللفظين فشمل اللفظين حكما وهو اللفظ الصادر من متولى الطرفين شرعا وشمل ما ليس بعربى من الالفاظ وما لم يذكر معها المفعولان او احدهما بعد دلالة المقام والمقدمات لان الحذف لدليل كائن فى كل لسان وانما اختير لفظ الماضى لان واضع اللغة لم يضع للانشا لفظا خاصا وانما عرف الانشا بالشرع واختيار لفظ الماضى لدلالته على التحقيق والثبوت دون المستقبل وقوله او احدهما بيان لانعقاده بلفظين احدهما ماض والاخر مستقبل كقوله زوجنى ابنتك فقال زوجتك وهو صريح فى ان المستقبل ايجاب وقد صرح به قاضيخان فى فتاواه حيث قال ولفظة الامر فى النكاح ايجاب وكذا الطلاق والخلع والكفالة والهبة الى اخر ما ذكره

وكذا في الخلاصة وذهب صاحب الهداية الى ان الامر ليس بايجاب وانما هو
توكيل وقوله زوجتك قائم مقام اللفظين بخلافه في البيع لما عرف ان الواحد
في النكاح يتولى الطرفين بخلاف البيع وهو توكيل ضمني فلا ينافيه اقتصاره
على المجلس فقد علمت اختلاف المشايخ في ان الامر ايجاب او توكيل كما في المجتبى
على احد القولين فاندفع به ما اعترض به منلا خسرو من ان صاحب الكنز تابع
الكتب فلم يتنبه لما في الهداية فان المعترض غفل عن القول الآخر حفظ شيئا
وغابت عنه اشياء ان الراجح كونه ايجابا الا ان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد
قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا ويستغنى عما
اورد انه توكيل من انه لو كان توكيلا لما اقتصر في المجلس كذا رجحه الكمال
لكن يرد عليه ما لو قال الوكيل بالنكاح هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت
فانه لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت كذا في الخلاصة معللا بان
الوكيل لا يملك التوكيل ولم يذكر خلافا وفي الظهيرية لو قال هب ابنتك لابني
فقال وهبت لم يصح ما لم يقل ابو الصغير قبلت وذكر في التتمة لو قال هب لفلان
فقال الاب وهبت ما لم يقل الوكيل قبلت لا يصح واذا قال قبلت فان قال لفلان
صح النكاح للموكل وان قال مطلقا قبلت يجب ان يصح ايضا للموكل وهذا يدل على
ان من قال بعد ما جرى بينهما كلام بعت هذا العبد بالف درهم وقال الآخر اشتريت
يصح وان لم يقل البائع بعت منك انتهى وما في الظهيرية مشكل لان للاب ان يوكل
في نكاح ابنه فلو كان الامر ايجابا لم يتوقف على القبول الا ان يقال انه مفرع على
القول بانه توكيل لا ايجاب وقد تظهر ثمرة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف
على النقل وصرح في فتح القدير بانه على ان الامر توكيل يكون تمام العقد بالمجيب
وعلى القول بان الامر ايجاب يكون تمام العقد قائما بهما انتهى فعلى هذا لا يشترط
سماع الشاهد للامر على القول الاول لانه لا يشترط الاشهاد على التوكيل
ويشترط على القول الثاني كما لا يخفى وظاهر ما في المعراج ان زوجني وان كان
توكيلا لكن لما لم يعمل زوجت بدونه وانما نزل منزلة شطر العقد فعلى هذا
يشترط سماع الشاهدين للفظة الامر ايضا على القول بانه توكيل ايضا ثم ان
في الفتاوى الظهيرية ما يدل على انه لا يشترط سماع الشهود لفظ الامر قال
في النكاح بالكتابة سوا قال زوجي نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت
زوجت او كتب تزوجتك وبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي منك لكن
في الوجه الاول لا يشترط اعلامها الشهود وفي الوجه الثاني يشترط انتهى
وانما جعل الامر ايجابا في النكاح على احد القولين ولم يجعل في البيع ايجابا
اتفاقا لانه لا مساومة في النكاح لانه لا يكون الا بعد مقدمات ومراجعات

غالبا

غالبا فكان للتحقيق بخلاف البيع لا يتقدمه ما ذكر فكان الامر فيه للمساومة
كما ذكره الكمال في البيوع وبه اندفع ما ذكره في النكاح كما لا يخفى وهنا امور ان المص
لم يصرح بالمستقبل وانما ذكر انه ينعقد بلفظين احدهما ماض وسكت عن الآخر
لشموله الحال والمستقبل ومنه الامر وقد علمته واما المضارع فان كان مبدوا بالهمزة
نحو اتزوجك فتقول زوجته نفسي فانه ينعقد عليه في المحيط بانه وان كان
حقيقة في الاستقبال الا انه يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة وقد اراد به التحقيق
والحال لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف البيع انتهى ولا حاجة اليه
لان الاصح ان المضارع موضوع للحال وعليه تتفرع الاحكام كما في قوله كل مملوك
املكه فهو حر فانه يعتق ما في ملكه في الحال لا ما يملكه بعد الا بالنية لما ذكرنا وان
كان مبدوا بالتاء نحو تزوجني بنتك فقال فعلت ينعقد به ان لم يقصد به الاستيعاد
لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد
واذا كان المقصود هو المعنى لا اللفظ لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال كما
ذكره الاسبيجابي لو قال هل اعطيتنيها فقال اعطيتك ان كان المجلس
للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح وفي فتح القدير والانعقاد بقوله انا متزوجك
ينبغي ان يكون كالمضارع المبدو بالهمزة سواء وشمل كلام المص ما في النوازل لو
قال زوجيني نفسك فقالت بالسمع والطاعة واما اذا قال كوني امرأتي فقبلت
كما في فتح القدير وفي الظهيرية لو قال ابو الصغيرة لابي الصغير زوجت ابنتي
ولم يزد عليه شيئا فقال ابو الصغير قبلت يقع النكاح للاب هو الصحيح ويجب
ان يحتاط فيه فيقول قبلت لابني وهذه المسئلة تدل على ان من قال لآخر
بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا العبد وقال الآخر اشتريت يصح
وان لم يقل بعت منك والخلع على هذا انتهى ولم يذكر المص شرائط الايجاب
والقبول فمنها اتحاد المجلس اذا كان الشخصان حاضرين فلو اختلف المجلس
لم ينعقد فلو اوجب احدهما فقام الآخر او اشتغل بعمل آخر بطل الايجاب لان
شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل المجلس جامعا تيسيرا واما الفور فليس
من شرطه فلو عقدا وهما يمشيان او يسيران على الدابة لا يجوز وان كانا في
سفينة جاز وسيأتي تمامه في البيع ان شاء الله تعالى ومنها ان لا يخالف
القبول الايجاب فلو اوجب بكذا فقال قبلت النكاح ولا اقبل المهر لا يصح النكاح
وان كان المال فيه تبعا كما في الظهيرية بخلاف ما لو قالت زوجت نفسي منك
بالف فقال قبلت بالفين فانه يصح والمهر الف الا ان قبلت الزيادة في المجلس
فهو الفان على المفتى به كما في التجنيس وبخلاف ما لو قال تزوجتك بالف فقالت
قبلت بخمسمائة فانه يصح ويجعل كانها قبلت الالف وحطت عنه خمسمائة كما

مطلب حكم النكاح بالكتابة

في الذخيرة وفي الظهيرية لو قالت لرجل زوجت نفسي منك بالف فقال الرجل قبلت قبل ان تنطق المراة بالتسمية لا ينعقد النكاح ما لم يقل الزوج قبلت بعد التسمية ومنها سماع كل منهما كلام صاحبه لان عدم سماع احدهما كلام صاحبه بمنزلة غيبته كما في الوقاية وقيد المصنف انعقاده باللفظ لانه لا ينعقد بالكتابة من الحاضرين فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد واما من الغائب فكالخطاب وكذا الرسول فيشترط سماع الشهود قراءة الكتاب وكلام الرسول وفي المحيط الفرق بين الكتابة والخطاب ان في الخطاب لو قال قبلت في مجلس اخر لم يجز وفي الكتاب يجوز لان الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل الايجاب بالقبول في مجلس اخر فاما الكتاب فقائم في مجلس اخر وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول فصح انتهى ثم اعلم ان الشرط سماع الشهود قراءة الكتاب مع قبولها او حكايتها ما في الكتاب ثم فلو قالت ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني قد زوجت نفسي منه صح النكاح وتمامه في الفصل السابع عشر في النكاح بالكتابة من الخلاصة وقيد بالايجاب والقبول لانه لا ينعقد بالاقرار فلو قال بحضرة الشهود هي امراتي وانا زوجها وقالت هو زوجي وانا امراته لم ينعقد لان الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء ونقل قاضيخان عن ابي الفضل انه مقتصرا عليه والمختار الاول كما في الواقعات والخلاصة وصحح في الذخيرة ان الاقرار ان كان بمحضر الشهود صح النكاح وجعل انشاء والا فلا ومن شروط الركن ان يضيف النكاح الى كلها او ما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة بخلاف اليد والرجل كما عرف في الطلاق وقالوا الاصح انه لو اضاف الطلاق الى ظهرها وبطنها لا يقع وكذا العتق فلو اضاف النكاح الى ظهرها او بطنها ذكر الحلواني قال مشايخنا الاشبه من مذهب اصحابنا انه ينعقد النكاح وذكر ركن الاسلام والسرخسي ما يدل على انه لا ينعقد النكاح كذا في الذخيرة ولو قال تزوجت نصفك فالاصح عدم الصحة كما في الخانية وقولهم ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كالطلاق نصفها يقتضي الصحة وقد ذكر في المبسوط في موضع جوازه الا ان يقال ان الفروج يحتاط فيها فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع ما يوجب الحل والحرمة في ذات واحدة فترجح الحرمة كذا في الخانية ومنها ان لا تكون المنكوحة

مطلب الغلط في اسم الزوجة

مجهولة فلو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة بخلاف ما اذا كان له بنت واحدة الا اذا سماها بغير اسمها ولم يشر اليها فانه لا يصح كما في التجنيس فلو كان له بنتان كبرى واسمها عائشة وصغرى واسمها فاطمة فاراد تزويج الكبرى فغلط فسماها فاطمة انعقد على الصغرى ولو قال فاطمة الكبرى لم ينعقد لعدم وجودها وفي الذخيرة اذا كان للزوج

ابنة



ابنة واحدة وللقابل ابن واحد فقال زوجت ابنتي من ابنك يجوز واذا كان للزوج ابنة واحدة وللقابل ابنان ان سمى القابل الابن باسمه صح النكاح للابن المسمى وكذلك اذا لم يسمه واقتصر على قوله قبلت يجوز النكاح ويجعل قوله جوابا فيتقيد بالايجاب ولو ذكر القابل الابن الا انه لم يسمه بان قال قبلت لابني لا يصح لانه لا يمكن ان يجعل جوابا لانه زاد عليه ولو كان للمراة اسمان تزوج بما عرفت به وفي الظهيرية والاصح عندي ان يجمع بين الاسمين وسياتي حكم ما اذا كانت حاضرة منتقبة في الخانية لو وكلت امراة رجلا بان يزوجها فزوجها وغلط في اسم ابيها لا ينعقد النكاح اذا كانت غائبة انتهى

مطلب وكلت رجلا يتزوجها فغلط في اسم ابيها لا ينعقد ان كانت غائبة

ولم يشترط المصنف الفهم قال في التجنيس ولو عقدا عقد النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا هل ينعقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد لان النكاح لا يشترط فيه القصد انتهى يعني بدليل صحته مع الهزل وظاهره ترجيحه وثم يشترط ايضا تمييز الرجل من المراة وقت العقد للاختلاف لما في النوازل في صغيرين قال ابو احدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابي لا يجوز وفي القنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين **قوله** وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال بيان لانحصار اللفظين فيما ذكر اما انعقاده بلفظ النكاح والتزويج فلا خلاف فيه واما انعقاده بما وضع لتمليك الاعيان فمذهبنا لان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح فاطلق اسم السبب كالهبة واريد المسبب وهو ملك المتعة وان كان ملك المتعة قصدا في النكاح ضمنيا في التمليك وانما لم يصح التمليك بلفظ النكاح لما تقرر في الاصول ان استعارة السبب للمسبب جائزة مطلقا وعكسه لا يجوز الا بشرط الاختصاص من الجانبين ولذا صح التجوز بلفظ العتق عن الاطلاق دون عكسه والخلوص في قوله تعالى خالصة لك انما هو في عدم المهر لا في الانعقاد بلفظ الهبة كما عرف في الخلافيات فينعقد النكاح بلفظ الهبة والعطية والصدقة والملك والتمليك والجعل والبيع والشرا على الاصح واما بلفظ السلم فان جعلت المراة راس مال السلم فانه ينعقد اجماعا وان جعلت مسلما فيها ففيه اختلاف قيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فانه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازيه ورجحه في فتح القدير وهو مقتضى ما في المتون وفي الصرف روايتان وقولان قيل لا ينعقد به لانه وضع لاثبات

ملك ما لا يتعين من المنعقد والمعقود عليه هنا متعين وقيل ينعقد به لانه
يثبت به ملك العين في الجملة وينبغي ترجيحه لدخوله تحت الكلية التي في
المختصر وكذا في انعقاده بلفظ القرض قولان اصحهما عدم الانعقاد كما في الكشف
والولوالجية وفي الفتاوى الصيرفية الاصح الانعقاد انتهى وينبغي اعتماده لما
انه يفيد ملك العين في الحال وكذا في انعقاده بلفظ الصلح قولان وجزم في
غاية البيان بعدمه بعدمه لانه موضوع للحطيطة واسقاط الحق وكذا في انعقاده
بلفظ الرهن قولان اصحهما عدم الانعقاد كما في الولوالجية وهو ظاهر لانه لا
يفيد الملك اصلا قيد بما وضع للتمليك احترازا عما لا يفيده فلا ينعقد بلفظ
الفدا كما لو قالت فديت نفسي منك فقبل كما في الخانية والابرا والفسخ والاقالة
والخلع والكتابة والتمتع والاباحة والاحلال والرضى والاجارة بالبرا والوديعة لانها
لا تفيد الملك اصلا وقيد بتمليك العين احترازا عما يفيد ملك المنفعة فقط
كالعارية فلا ينعقد بها على الصحيح واما بلفظ الاجارة فان جعلت المراة اجرة فينعقد
اتفاقا لانه يفيد ملك العين للحال في الجملة بان شرط الحلول او عجلت واما اذا لم تجعل
اجرة كقوله اجرتك ابنتي بكذا فالصحيح انه لا ينعقد لانها لا تفيد ملك العين
ولان بينهما مضادة لان التابيد من شرائطه والتاقيت من شرائطها واحترازا
عما يفيد تمليك بعض العين كلفظ الشركة فانه لا ينعقد كما في الظهيرية وقيد
بقوله في الحال احترازا عن لفظ الوصية فانه لا ينعقد النكاح به لانها تمليك
مضاف الى ما بعد الموت كذا اطلق الشارحون وقيده في الولوالجية والظهيرية
بما اذا اطلق او اضاف الى ما بعد الموت اما اذا قال اوصيت بنصف ابنتي للحال
بالف درهم فقبل الاخر انعقد النكاح لانه صدر مجازا عن التمليك والمعتمد
الاطلاق لان الوصية مجاز عن التمليك فلو انعقد بها لكان مجازا عن النكاح
والمجاز لا مجاز له في الفتاوى وفي المبسوط في كل موضع لم ينعقد به في هذه
الالفاظ فانه يثبت الشبهة فيسقط الحد لو وطئ ويجب الاقل من المسمى
ومن مهر المثل عند الدخول انتهى ثم اعلم انه انما وقع الاختلاف في العارية
والاجارة وان كانا لا يفيدان ملك العين قطعا لان ذلك الاصل مختلف
فيه فقد روى الحسن عن الامام ان كل شيء يملك فيه شيء ينعقد به النكاح
وهذه تدل على الانعقاد بهما وروى ابن رستم عن الامام كل لفظ تملك
به الرقاب ينعقد به النكاح وهذه تدل على عدمه فيهما كما في الذخيرة وانما
اعتمد المشايخ رواية ابن رستم لانها محكمة ورواية الحسن محتملة فحمل المحتمل
على المحكم ولم يقيد المص اللفظ المفيد بملك العين بالنية ولا بالقرينة وفيه
اختلاف ففي التبيين لا تشترط النية مع ذكر المهر وفي المبسوط لا تشترط

مطلقا



مطلقا وفي فتح القدير المختار انه لا بد من فهم الشاهدين مقصودهما وفي البدائع
ولو اضاف الهبة الى الامة بان قال الرجل وهبت امتي هذه منك فان كان الحال
يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر موجلا ومعجلا ونحو ذلك
ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى النكاح وصدق
الموهوب له فكذلك وينصرف الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك
الرقبة انتهى فلم يشترط في النية فهم الشهود ولا بد منه كما قدمناه بخلاف
ما اذا اضيفت الهبة الى الحرة فانه ينعقد من غير هذه القرينة لان عدم قبول
المحل للمعنى الحقيقي وهو الملك للحرة يوجب الحمل على المجازي فهو القرينة فيكتفي
بها الشهود حتى لو قامت قرينة على عدمه لا ينعقد به كما في الخانية وغيرها لو
طلب من امراة الزنا فقالت وهبت نفسي منك فقال الرجل قبلت لا يكون نكاحا
وهو بمنزلة قول ابي البنت وهبتها منك لتخدمك فقال قبلت لا يكون نكاحا
انتهى قال وما في الفتاوى الا اذا اراد به النكاح فالحاصل ان النكاح ينعقد بالهبة
اذا كان على وجه النكاح وفي الظهيرية لو قالت المراة وهبت نفسي لك وقال الرجل
اخذت قالوا لا يكون نكاحا وانما استعيرت الهبة للنكاح وان كانت لا تفيد الملك
الا بالقبض لانها سبب موضوع للملك وانما تاخر القبض لضعف السبب لتعريه
عن العوض وينعدم ذلك الضعف اذا استعملت في النكاح لان العوض يجب
بنفسه كذا في النهاية ويرد على المص الفاظ ينعقد بها النكاح غير الثلاثة منها الكون
لما في الذخيرة وغيرها لو قال لامراة كوني امراتي بكذا فقبلت انعقد بخلاف
ما لو قالت المراة اكون زوجة لك فقال نعم لا يصح كما في الظهيرية ومنها ما في الخانية
لو قالت المراة عرست نفسي فقال قبلت انعقد وذكره في الظهيرية بلفظ عرستك
ومنها لفظ الرجعة فقد صرح في الوقعات والخانية وكثير انه ينعقد النكاح اذا
قال للاجنبية راجعتك فقبلت كما لو قال للمبانة راجعتك لكن شرط في الخانية
ان يذكر المال وان لم يذكره لا قالوا لا يكون نكاحا وشرط في التجنيس ذكر المال
او نية التزوج وفرق بعضهم بين الاجنبية والمبانة فينعقد به في المبانة دون
الاجنبية واستحسنه في فتح القدير وفي الخانية وكذا لو قالت المبانة لزوجها
رددت نفسي عليك فهو بمنزلة الرجعة ينعقد به النكاح كما في الذخيرة
ومنها ارفعها واذهب بها حيث شئت لما في الخانية لو قال زوج ابنتك
مني على كذا فقال ابوها بمحضر من الشهود ارفعها واذهب بها حيث شئت
قال ابن الفضل يكون نكاحا وجزم في الولوالجية بعدمه لاحتمال الوعد ومنها
ما في الخانية لو قال ابو الصغير اشهدوا اني قد زوجت ابنة احمد بن بريد به
ابا الصغيرة من ابني فلان بمهر كذا وقال لابيها اليس هكذا فقال ابوها

هكذا ولم يزيدوا على ذلك قالوا الاولى ان يجدد النكاح وان لم يجدد جاز انتهى
ومنها ما في الخانية لو قال رجل جئتك خاطبا ابنتك فقال الاب ملكتك كان
نكاحا وفي الولوالجية لو قال لها خطبتك الى نفسي على الف درهم فقال قد زوجتك
نفسي فهو نكاح جائز لانه يراد به الايجاب واما ما روي عن محمد لو قال اخطبك
على الف فقالت قد فعلت لم ينعقد حتى يقول الزوج قبلت فقد قال في المحيط والظهيرية
انه محمول على ما اذا لم يرد به الحال وفي الظهيرية رجل ارسل رجلا ان يخطب امراة
بعينها فزوجها الرسول اياه جاز لان الخطبة جعلت نكاحا اذا صدر من الامير
فيكون الامر بها امرا بالنكاح ويشكل عليه ما في الفتاوى الصيرفية معزيا الى التمرتاشي
ان من قال ان خطبت فلانة او قال كل امراة خطبتها فهي طالق ان يمينه لا ينعقد
لان الخطبة غير العقد وهي تسبق العقد فلا يكون هذا اللفظ مضيفا الطلاق
الى الملك ووقع في بعض النسخ ان خطبت فلانة وتزوجتها فهي طالق ثلاثا فاما
على نحو ما ذكرنا فقال اذا خطبها ثم تزوجها لا تطلق وهذا غلط لان حرف
الواو تصير الخطبة مع التزوج شرطا واحدا كما في قوله ان اكلت وشربت واشباه
ذلك فلا تنحل اليمين بالخطبة وحدها فاذا تزوجها بعد ذلك تنحل اليمين
وهي في نكاحه فتطلق انتهى ومنها ما في الخلاصة لو قال صرت لي او صرت لك
فانه نكاح عند القبول وقد قيل بخلافه انتهى ومنها ما في التتارخانية لو قال
لها يا عروسي فقالت لبيك انعقد لكن في الصيرفية انه خلاف ظاهر الرواية
ومنها السمع والطاعة لو قال زوج نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة فهو
نكاح كما في الخلاصة ومنها ما في الذخيرة لو قال ملكت حقي في منافع بضعك
بالف فقالت نعم صح النكاح انتهى والجواب ان العبرة في العقود للمعاني
في النكاح كما صرحوا به وهذه الالفاظ تؤدي معنى النكاح وهذا ما ظهر لي
من فضل تعالى قوله عند حرين او حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين
ولو فاسقين او محدودين او اعميين او ابني العاقدين متعلق بينعقد
بيان للشرط الخاص به وهو الاشهاد فلم يصح بغير شهود لحديث الترمذي
البغايا اللاتي ينكحن انفسهن من غير بينة ولما رواه محمد بن الحسن مرفوعا
لا نكاح الا بشهود فكان شرطا ولذا قال في مال الفتاوى لو تزوج بغير شهود
ثم اخبرا الشهود على وجه الخبر لا يجوز الا ان يجددا عقدا بحضرتهم انتهى
في الخانية والخلاصة لو تزوج بشهادة الله ورسوله لا ينعقد ويكفر
لاعتقاده ان النبي يعلم الغيب وصرح في المبسوط بان النبي صلى الله عليه وسلم
كان مخصوصا بالنكاح بغير شهود ولا يشترط الاعلان مع الشهود
لما في التبيين ان النكاح بحضور الشاهدين يخرج عن ان يكون سرا ويحصل

مطلب من اعتقد ان النبي يعلم الغيب يكفر ونكاح النبي بغير شهود من خصوصياته ص

بحضورها



بحضورها الاعلان انتهى ويستثنى منه مسئلة اليمين لما في عمدة الفتاوى اذا حلف
ليتزوجن سرا فتزوج بثلاثة شهود يحنث وبالشاهدين لا يحنث انتهى
وافاد المصنف ان الشهادة تشترط في الموقوف عند العقد لا عند الاجازة كما في المحيط
وان الحضور كاف لتعبيره بكلمة عند فلا يشترط السماع وفيه خلاف ففي الخانية
وعامة المشايخ شرطوا السماع والقائل بعدمه القاضي الامام علي السغدي انتهى
وثمرة الاختلاف تظهر في النائمين والاصمين فعلى قول العامة لا ينعقد النكاح
بحضورهما وعلى قول السغدي ينعقد وصحح قاضي خان في شرحه انه لا ينعقد بحضرة
الاصمين وجزم بانه لا ينعقد بحضرة النائمين وجزم في فتاواه بانه لا ينعقد
بحضرة النائمين اذا لم يسمعا كلامهما فثبت بهذا ان الاصح ما عليه العامة كما صرح
به في التجنيس اذ المقصود من الحضور السماع فقول الزيلعي ينعقد بحضرة
النائمين على الاصح ولا ينعقد بحضرة الاصمين على المختار ضعيف بل لا فرق
بينهما في عدم الانعقاد على الاصح لعدم السماع ولقد انصف المحقق الكمال حيث
قال ولقد ابعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من جوزه بحضرة النائمين
انتهى واختلف في اشتراط سماع الشاهدين معا فنقل في الذخيرة روايتين
عن ابي يوسف وجزم في الخانية بانه شرط فكان هو المذهب فلو سمعا كلامهما
متفرقين لم يجز ولو اتحد المجلس فلو كان احدهما اصم فسمع صاحب السمع ولم
يسمع الاصم حتى صاح صاحبه في اذنه او غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع
معا كذا في الذخيرة واختلف ايضا في فهم الشاهدين كلامهما فجزم في التبيين
بانه لو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وصححه في الجوهرة وقال
في الظهيرية والظاهر انه يشترط فهمهم وانه نكاح واختاره في الخانية فكان
هو المذهب فالحاصل انه يشترط سماعهما مع الفهم على الاصح لكن في الخلاصة
اذا تزوج امراة بالعربية والزوج والمراة يحسنان العربية والشهود
لا يعرفون العربية اختلف المشايخ فيه والاصح انه ينعقد انتهى فقد
اختلف التصحيح في اشتراط الفهم وفي الخلاصة وغيرها ينعقد بحضرة السكارى
اذا فهموا النكاح وان لم يذكروا بعد الصحو وينبغي ان لا يشترط فهمهم على
القول بعدم اشتراطه الا ان يقال انه عند عدم الفهم يلحق بالمجنون في حق
هذا الحكم لعدم التمييز ولا بد من تمييز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفي
الجهالة فان كانت حاضرة متنقبة كفى الاشارة اليها والاحتياط كشف
وجهها فان لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت ان كانت المراة
في البيت وحدها جاز النكاح لزوال الجهالة وان كان معها امراة اخرى لا
يجوز لعدم زوالها وكذا اذا وكلت بالتزوج فهو على هذا التفصيل وان

كانت غائبة ولم يسموا كلا منهما بان عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها
كفى ذكر اسمها اذا علموا انه ارادها وان لم يعرفوها لا بد من ذكر اسمها واسم
ابيها وجدها وجوز الخصاف النكاح مطلقا حتى لو وكلته فقال بحضرتهما زوجت
نفسي من موكلتي او من امراة جعلت امرها بيدي فانه يصح عنده قال قاضيخان
والخصاف كان كبيرا في العلم يجوز الاقتداء به وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى كما
قال الخصاف انتهى وفي الخلاصة اذا زوجها اخوها فقال زوجت اختي ولم
يسمها جاز ان كانت له اخت واحدة فان كان له اختان فسماها جاز وافاد
المتن ان انعقاد النكاح بكتاب احدهما يشترط فيه سماع الشاهدين قراءة الكتاب
مع قبول الاخر كما قدمناه لكن في الظهيرية وفي النكاح سواكتب زوجني نفسك
مني فبلغها الكتاب فقالت زوجت او كتب تزوجتك وبلغها الكتاب
فقالت زوجت نفسي جاز لكن في الوجه الاول لا يشترط اعلامهما الشهود وفي
الوجه الثاني يشترط انتهى فقولهم يشترط حضورهما وقت قراءة الكتاب ليس
على اطلاقه وهو مبني على ان صيغة الامر توكيل فقولها زوجت نفسي منه قائم
مقام الايجاب والقبول فاكتفى بسماعه ولا يشترط الاشهاد على التوكيل
واما على قول من جعل الامر ايجابا فلا بد من سماع قراءة الكتاب كما لا يخفى وشرط ط
في الشاهد اربعة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام فلا ينعقد بحضرة العبيد
والمجانين والصبيان والكفار في نكاح المسلمين لانه لا ولاية لهؤلاء ولا فرق
بين القن والمدبر والمكاتب فلو اعتق العبد وبلغ الصبيان بعد التحمل ثم
شهدوا ان كان معهم غيرهم وقت العقد ممن ينعقد بحضورهم جازت
شهادتهم لانهم اهل التحمل وقد انعقد بغيرهم والا فلا كما في الخلاصة وغيرها
ولم يشترط المتن نطق الشاهدين لانه ينعقد بحضرة الاخرس اذا كان يسمع
كما في الخلاصة والاصل في هذا الباب ان كل من صلح ان يكون وليا في النكاح
بولاية نفسه صلح ان يكون شاهدا فيه فخرج المكاتب فانه وان ملك التزوج
لنفسه لكنه بولاية مستفادة من جهة المولى لا بولاية نفسه ثم النكاح له حكمان
حكم الانعقاد وحكم الاظهار فحكم الانعقاد على ما ذكرنا واما حكم الاظهار
فانما يكون عند التجاحد فلا يقبل في الاظهار الا شهادة من تقبل شهادته
في سائر الاحكام كذا في شرح الطحاوي فلذا انعقد بحضور الفاسقين
والاعميين والمحدودين في قذف وان لم يتوبا وابني العاقدين وان لم
يقبل اداؤهم عند القاضي كالانعقاد بحضرة العدوين وفي البدائع ان الاشهاد
في النكاح لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود والانكار والتهمة
تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة يحصل بسبب حضورهما

النكاح له حكمان حكم الانعقاد وحكم الاظهار فحكم الانعقاد على ما ذكرنا واما حكم الاظهار فانما يكون عند التجاحد فلا يقبل في الاظهار الا شهادة من تقبل شهادته في سائر الاحكام

وان



وان كان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر بحضورهما فاذا ظهر
واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامع فتحصل الصيانة انتهى وظاهره ان
من لا تقبل شهادته اذا انعقد بحضوره ثم اخبر به من تقبل شهادته جاز
له الشهادة به بالتسامع فليحفظ هذا وفي فتاوى النسفي للقاضي ان يبعث
الى شفعوي ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق وللحنفي ان يفعل ذلك
وكذا لو كان بغير ولي فطلقها ثلاثا فبعث الى شافعي يزوجها منه بغير محلل
ثم يقضي بالصحة وبطلان النكاح الاول يجوز اذا لم ياخذ القاضي الكاتب والكاتب
اليه شيئا ولا يظهر بهذا حرمة الوطء السابق ولا شبهته ولا خبث في الولد
كذا في الخلاصة ثم قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا يجوز الرجوع الى الشافعي
المذهب الا في اليمين المضافة اما لو فعلوا فقضي ينفذ انتهى وصورة التزوج
بحضرة ابنيها ان تقع الفرقة بين الزوجين ثم يعقدا بحضور ابنيهما ولو
تجاحدا لا تقبل شهادة ابنيها مطلقا لانه لا يخلو عن شهادتهما لاصلهما
فلو كانا ابنيه وحده تقبل شهادتهما عليه لا له ولو كانا ابنيها مطلقا وحدها
قبلت عليها لا لها ولو كان احدهما ابنها والاخر ابنه لم تقبل اصلا ومن زوج
بنته بشهادة ابنيه ثم تجاحد الزوجان فان كان الاب مع الجاحد منهما
ايهما كان لم تقبل شهادتهما عند ابي يوسف وقال محمد تقبل فابو يوسف
نظر الى الدعوى والانكار ومحمد نظر الى المنفعة وعدمها وهنا لا منفعة
للاب قال في البدائع والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول التهمة وانها
تنشا عن النفع وكذلك على هذا الاختلاف فيما اذا قال رجل لعبده ان كلمك
زيد فانت حر ثم قال العبد كلمني زيد وانكر المولى فشهد للعبد ابنا زيد
ان اباهما قد كلمه والمولى ينكر تقبل عند محمد ادعى غائب الكلام اولا لعدم
منفعته وعند ابي يوسف ان كان زيد يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا
يدعي تقبل وكذا على هذا الاختلاف فيمن توكل عن غيره في عقد ثم شهد
ابنا الوكيل على العقد فان كان له حقوق العقد لا ترجع الى العاقد تقبل عند
محمد مطلقا لعدم المنفعة وعند ابي يوسف لا تقبل وان كان ينكر تقبل
انتهى ولو زوج بنته وانكرت الرضا فشهد اخواها وهما ابناه لم تقبل
في قولهم لان الرضى شرط الجواز فكان فيه تنفيذ قول الاب مقصودا فيكون
شهادة له كذا في المحيط وجعل في الظهيرية قول الامام في المسئلة الاولى
كابي يوسف ولو كانت البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا الا اذا كان الاب جاحدا
والاخر مدعيا فمقبولة كما في فتح القدير وفي الظهيرية ولو زوج الولي امته
انتهائم شهدا بطلاقها فان ادعت الامة لا تقبل اجماعا وان انكرت فعند

يبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق وللحنفي ان يفعل ذلك

بعد
الاب

مطلب حكم الاشهاد والكتابة

ابي يوسف تقبل وعند محمد لا تقبل انتهى وفي الولوالجية شهد عليه بنوه
انه طلق امهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعي فهي باطلة وان كانت
تجحد فهي جائزة ذكره في الفصل الرابع من القضا وذكر في الطلاق ان
الشهادة لضرة امه كالشهادة لامه وقيدنا الاشهاد بانه خاص بالنكاح
لما ذكره الاسبيجابي بقوله واما سائر العقود فتنعقد بغير شهود
ولكن الاشهاد عليه مستحب للاية انتهى وذكر في الواقعات ان الاشهاد
واجبة في المداينات واما الكتابة فقال في المحيط من باب العتق ويستحب
للعبد ان يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا وصيانة عن
التجاحد كما في المداينة بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة
فيها تودي الى الحرج ولا كذلك العتق انتهى وينبغي ان يكون النكاح كالعتق
لانه لا حرج فيها **قوله** وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين بيان لكون اشتراط
اسلام الشاهد انما هو اذا كانا مسلمين اما اذا كانت ذمية فلا عندهما وقال
محمد لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما
لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات
الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط
في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلامه لان العقد
ينعقد بكلاميهما والشهادة شرط على العقد اطلق في الذميين فشمل ما اذا
كانا موافقين لها في الملة او مخالفين كذا في البدائع وقيد العقد لان اداءها
عند القاضي عند انكار المسلم غير صحيح اجماعا وعند انكارها مقبول عندهما
مطلقا وعند محمد ان قالا كان معنا مسلمان وقت العقد قبل والا فلا وكذا
اذا اسلما واديا فعلى هذا الخلاف كذا في شرح الطحاوي وعن محمد لا يقبل اذا ادعيا
مطلقا قال في البدائع وهو الصحيح من مذهبه لانها قامت على اثبات فعل
المسلم او على نكاح فاسد **قوله** ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها
عند رجل والاب حاضر صح والا فلا لان الاب يجعل مباشرا للعقد باتحاد
المجلس لكون الوكيل سفيرا ومعبرا فبقي المزوج شاهدا وان كان الاب
غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يكون الاب مباشرا وهذا هو المعتمد
خلافا لما في النهاية من امكان جعل الاب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل
اليه ولم ار من نبه على ثمرة هذا الاختلاف وقد ظهر لي ان ثمرته في موضعين
الاول ان وكيل الاب لو كان امراة فعلى المعتمد لا ينعقد بحضور رجل بل لا بد
من امراة اخرى وعلى ما في النهاية ينعقد ولو كان الامر بتزوج الصغيرة
امها انعكس الحكم الثاني لو شهد الاب بالنكاح بعد بلوغها وهي تنكر

فعلى

فعلى طريقة ما في النهاية ينبغي ان تقبل لانه شاهد لا مزوج ولو كان الامر
الاخ او العم فشهد لها او عليها فعلى ما في النهاية تقبل وعلى المعتمد لا تقبل فليتامل
وعبارة النقاية هنا احصر وافود حيث قال والوكيل شاهد ان حضر موكله كالمولى
ان حضرت موليته بالغة انتهى ولانه لا فرق بين ان يكون المامور رجلا
او امراة فان كان رجلا اشترط ان يكون معه رجل اخر او امراتان وان كان
امراة اشترط ان يكون معها رجلان او رجل وامراة وبه علم ان قوله عند رجل
ليس بقيد لان المراتين كذلك وقد تكون المولية بالغة لانها لو كانت صغيرة
لا يكون المولى شاهدا لان العقد لا يمكن نقله اليها وعلى هذا فلا حاجة الى
قوله كالمولى لانه في هذه الحالة وكيل فدخل تحت الاول وقد يحضره موكله لانه لو
وكل المولى رجلا في تزويج عبده فزوجه الوكيل بشهادة واحد والعبد حاضر
لم يجز لان العقد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان
يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر فالصواب انه يجوز ويكون المولى
شاهدا لان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل
وصححه في فتح القدير ولو زوج المولى عبده البالغ امراة بحضرة رجل واحد
والعبد حاضر صح لان المولى يخرج من ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى
يصلح ان يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجز وقال المرغيناني لا يجوز
نكان في المسئلة روايتان ورجح في فتح القدير عدم الجواز لان مباشرة السيد
ليس نكاح المحجور عنها في التزوج مطلقا والاصح في مسئلة وكيله ثم اذا وقع
التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل فللمباشر ان يشهد وتقبل شهادته
اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امراته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل
شهادته على فعل نفسه واختلفوا فيما اذا قال هذه امراته ولم يشهد بالعقد
والصواب انها تقبل ولا حاجة الى اثبات العقد فقد حكي عن ابي القاسم الصفار
ان من تولى نكاح امراة من رجل وقد مات الزوج فالورثة ينكرون نكاحها
يجوز للذي تولى العقد ان يشهد قال نعم وينبغي ان يذكر العقد لا غير
فيقول هذه منكوحته وكذلك قالوا في الاخوين اذا زوجا اختهما ثم ارادا
ان يشهدا على النكاح ينبغي ان يقولا هذه منكوحة وكذا في الذخيرة وفي
الفتاوى بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح الصحة وعليه
الفتوى لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم فقط والباقي شهود
كذا في فتح القدير وفي الخلاصة المختار عدم الجواز وفي المحيط واختار
الصدر الشهيد الجواز انتهى **فصل في المحرمات** شروع في بيان
شرط النكاح ايضا فان منه كون المراة محللة وافرد بفصل على حدة لكثرة

شعبه واختلف الاصوليون في اضافة التحريم الى الاعيان فقيل مجاز والمحرم حقيقة
الفعل ورجحوا انه حقيقة وانتفا محلية المراة للنكاح شرعا باسباب تسعة الاول
المحرمات بالنسب وهو فروعه واصوله وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده
وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن فروع نسا
المدخول بهن واصولهن وحلايل فروعه وحلايل اصوله والثالث المحرمات بالرضاع
وانواعهن كالنسب والرابع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات
كالجمع بين الخمس والخامس حرمة التقديم وهو تقديم الجمع بين الحرة على الامة
جعله في النهاية والمحيط قسما على حدة وادخله الزيلعي في حرمة الجمع فقال وحرمة
الجمع بين الحرة والامة متقدمة وهو الانسب والسادس المحرمة لحق الغير
كمنكوحة الغير ومعتدته والحاملة بثابت النسب والسابع المحرمة لعدم دين سماوي
كالمجوسية والمشركة والثامن المحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها والتاسع
لم يذكره الزيلعي وكثير وهو المحرمة بالطلقات الثلاث ذكره في المحيط والنهاية
وقد ذكر المص في هذا الفصل سبعة منها وذكر المحرمة بالطلقات الثلاث في فصل
ما تحل به المطلقة ثلاثا من الرجعة ولم يصرح بالحرمة لحق الغير لظهوره **قوله**
حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واختلف
في توجيه حرمة الجدات والبنات فقيل بموضوع اللفظ وحقيقته لان الام في
اللغة الاصل والبنت الفرع فيكون الاسم ح من قبيل المشكك وقيل بمجازه ولا
انه جمع بين الحقيقة والمجاز بل بعموم المجاز فيراد بالام الاصل ايضا وبالبنت
الفرع فيه خلاف في عمومه والمصرف لارادة ذلك في النص الاجماع على حرمتهن
وقيل بدلالة النص المحرم للعمات والخالات وبنات الاخ والاخت ففي الاولات
الاستقا بنصهن اولاد الجدات فتحرم الجدات وهن اقرب اولى وفي الثاني
لان بنات الاولاد اقرب من بنات الاخوة وكل من التوجيهات صحيح ودخل
في البنت بنته من الزنا فتحرم عليه بصريح النص المذكور لانها بنته لغة
والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير
منقولا شرعيا وكذا اخته من الزنا وبنت اخيه وبنت اخته او ابنه بان
زنى ابوه او اخوه او اخته او ابنه فاولدوا بنتا فانها تحرم على الاخ والعم
والخال والجد وصورته في هذه المسائل ان يزني ببكر ويمسكها حتى تلد
بنتا كما في فتح القدير من بحث ان الزنى يوجب حرمة المصاهرة ودخل بنت
الملاعنة ايضا فله حكم البنت هنا فلو لاعن فنفى القاضي نسبها من الرجل
والحقها بالام لا يجوز للرجل ان يتزوجها لانه بسبيل من ان يكذب نفسه
ويدعيها فيثبت نسبها منه كذا في فتح القدير وقد قدمنا في باب المصرف

من المعراج

من المعراج ان ولد ام الولد الذي نفاه لا يجوز دفع الزكاة اليه ومقتضاه ثبوت
النسب فيما يبنى على الاحتياط فلا يجوز لولده ان يتزوجها لانها اخته احتياطا
ويتوقف على نقل ويمكن ان يقال في بنت الملاعنة انها تحرم باعتبار انها ربيبته
وقد دخل بامها لا لما تكلفه في فتح القدير كما لا يخفى **قوله** واخته وبنتها وبنت
اخيه وعمته وخالته للنص الصريح ودخل فيه الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات
الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الكل وكذا يدخل
في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمة جده وخالته
وعمة جدته وخالتها لاب وام او لاب او لام وذلك كله بالاجماع وفي الخانية
وعمة العمة لاب وام كذلك واما عمة العمة لا تحرم انتهى وفي المحيط واما عمة
العمة فان كانت العمة القربى عمة لاب وام او لاب فعمة العمة حرام لان القربى
اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها تكون اخت جده ابي الاب واخت
اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم عليه لان
ابا العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج
الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى
خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه فان كانت القربى خالة الاب فخالتها لا
تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امراة الجد ابي الام لا ام امه فاختها تكون
اخت امراة ابي الام واخت امراة الجد لا تحرم عليه انتهى وكما يحرم على الرجل
ان يتزوج بمن ذكر يحرم على المراة التزوج بنظير من ذكر وعبارة النقاية
اولى وهي وحرم اصله اي المتزوج ذكرا كان او انثى وفرعه وفرع اصله القريب
وصلبية اصله البعيد **قوله** وام امراته بيان لما ثبت بالمصاهرة لقوله تعالى
وامهات نسائكم اطلقه فلا فرق بين كون امراته مدخولا بها او لا وهو مجمع
عليه عند الائمة الاربعة وتوضيحه في الكشاف ويدخل في لفظ الامهات جداتها
من قبل ابيها وامها وان علون وقيد بالمراة فانصرف الى النكاح الصحيح فان
تزوجها فاسدا فلا تحرم امها بمجرد العقد بل بالوطء او ما يقوم مقامه من
المس بشهوة لان الاضافة لا تثبت الا بالعقد الصحيح وان كانت امته فلا
تحرم امها الا بالوطء او دواعيه لان لفظ النسا اذا اضيف الى الازواج
كان المراد منه الحرائر كما في الظهار والايلا **قوله** وبنتها ان دخل بها لقوله تعالى
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا
دخلتم بهن فلا جناح عليكم قال في الكشاف فان قلت ما معنى دخلتم بهن قلت
هو كناية عن الجماع كقولهم بنى عليها وضرب عليها الحجاب وذكر الحجر في الاية
خرج مخرج العادة او ذكر للتشنيع عليهم لا لتعليق الحكم به نحو اضعافا

مطلب في الكلام على عمة العمة وخالة الخالة

مطلب ان كانت القربى عمة الام فعمة العمة لا تحرم

مضاعفة انتهى وتفسير الحجرات تزور البنت مع الام الى بيت زوج الام اما اذا
كانت البنت مع الاب لم تكن في حجر زوج الام وفي المغرب حجر الانسان بالفتح
والكسر حضنه وهو ما دون ابطه الى الكشح ثم قالوا فلان في حجر فلان اى في
كنفه ومنعته كما في الاية انتهى واما بنات الربيبة وبنات ابنائها وان سفلن
فثبتت حرمتهن بالاجماع وبما ذكرنا اولا وفي الكشاف واللمس ونحوه يقوم
مقام الدخول عند ابي حنيفة وفي التبيين ويدخل في قوله تعالى وربائبكم بنات
الربيبة والربيب لان الاسم يشملهن بخلاف حلايل الابنا والابا لان الاسم
خاص بهن فلا يتناول غيرهن انتهى يعنى فلا تحرم بنت زوجة الابن ولا
بنت ابن زوجة الابن ولا بنت زوجة الاب ولا بنت ابن زوجة الاب **قوله**
وامراة ابيه وابنه وان بعدا اما حليلة الاب فبقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
من النسا فتحرم بمجرد العقد عليها والاية المذكورة استدل بها المشايخ
صاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بناء على ارادة الوطى
بالنكاح فانه اريد به حرمة امراة الاب والجد ما يطا بقها من ارادة الوطى
قصر عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بامراة ابيه وتصدق امراة الاب
بعقده عليها والاية لا يفيد الحكم في ذلك المحل فانه يقع على اعتبار لفظ النكاح
في نكاح الابا في معنى مجازي يعم العقد والوطى وذلك النظر في تعيينه ويحتاج
الى دليل يوجب اعتبارها في المجازي وليس لك ان تقول ثبتت حرمة الموطوة
بالاية والمعقود عليها بلا وطى بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد
ولفظ الدليل صالح له كان مرادا منه بلا شبهة فان الاجماع مانع للنص او
القياس عن احدهما يكون ولو كان عن علم ضرورى يخلق لهم يثبت بذلك ان
ذلك الحكم مراد من كلام الشارع اذا احتمله كذا في فتح القدير وقول الزيلعي
ان الاية تتناول منكوحة الاب وطيا وعقدا صحيحا وان كان فيه جمع بين الحقيقة
والمجاز لانه نفى وفي النفى يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك ان يعم جميع
معانيه في النفى انتهى ضعيف في الاصول والصحيح انه لا يجوز الجمع بينهما لا في
النفى ولا في الاثبات ولا عموم المشترك مطلقا قال الاكمل في التقرير والحق ان
النفى لما اقتضاه الاثبات فان اقتضى الاثبات الجمع بين المعنيين فالنفى
كذلك والا فلا واما مسئلة اليمين المذكورة في المبسوط حلف لا يكلم مولاك
وله اعلون واسفلون ايهم كلم حنث فليست باعتبار عموم المشترك في النفى
كما توهمه البعض وانما هو لان حقيقة الكلام متروكة بدلالة اليمين الى مجاز
يعمهما وهو ان يكون الموالى من تعلق به عتق وهو بعمومه يتناول الاعلا والاسفل
انتهى لكن اختار المحقق في التحرير انه يعم في النفى لانه نكرة في النفى والنهى

بنات الربيبة وبنات ابنائها وان سفلن ثبتت حرمتهن بالاجماع



ماسمي باللفظ وتمام تحقيقه الاصول فالحاصل ان الاولى ان النكاح في الاية للعقد
كما هو المجمع عليه ويستدل لثبوت حرمة المصاهرة بالوطى الحرام بدليل اخر وفي
المحيط رجل له جارية فقال قد وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه فقال
قد وطئتها يحل لابنه ان يكذبه ويطاها لان الظاهر يشهد له ولو اشترى جارية
من ميراث ابيه يسعه ان يطاها حتى يعلم ان الاب وطئها تزوج امراة على انها
بكر فلما اراد مجامعتها وجدها مفتضة قال لها من افتضك فقالت ابوك ان
صدقها الزوج بانت منه ولا مهر لها وان كذبها فهي امراته انتهى واما حليلة
الابن فبقوله تعالى وحلايل ابنائكم الذين من اصلابكم فان اعتبرت الحليلة
من حلول الفراش او حل الازار تناولت الموطوة بملك اليمين او شبهة او زنى
فحرم الكل على الابا وهو الحكم الثابت عندنا ولا يتناول المعقود عليها للابن
او بنيه وان سفلوا قبل الوطى والفرض انها بمجرد العقد تحرم وذلك باعتباره
من الحل بكسر الحا وقد قام الدليل على حرمة المزني بها للابن على الاب فيجب اعتباره
في اعم من الحلول والحل ثم يراد بالابنا الفروع فتحرم حليلة الابن السافل على الجد الاعلى
وكذا حليلة ابن البنت وان سفل وكما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن
من الرضاع وذكر الاصلاب في الاية لاسقاط حليلة الابن المتبنى كذا في فتح القدير
والظاهر ان الحليلة الزوجة كما في المغرب فتحرم زوجة الابن على الاب مطلقا
بالاية واما حرمة من وطئها ممن ليس بزوجة فبدليل اخر وكونها من حلول
الفراش لا يقتضى تناولها للموطوة بملك اليمين وغيره بل لا بد من قيد الزوجية
فان صاحب المغرب فسرها بالزوجية ثم قال لانها تحل مع زوجها في فراش **قوله**
والكل رضاعا بيان للنوع الثالث وهو ان ما يحرم بالنسب والصهرية يحرم
بالرضاع للاية والحديث حتى لو ارضعت امراة صبيا حرم عليه زوجة زوج الظئر
الذى نزل لبنها منه لانها امراة ابيه من الرضاعة ويحرم على زوج الظئر
امراة هذا الصبى لانها امراة ابنه من الرضاع وفي شرح الوقاية وهذا يشمل
عدد اقسام كبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية
والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
انتهى ولم يستثن المص هنا شيا واستثنى في كتاب الرضاع ام اخيه واخت
ابنه وسياتى ان شاء الله تعالى انه لا حاجة اليه عند المحققين لان المعنى الذى
لاجله حرم في النسب لم يكن موجودا فيهما واستثنى بعضهم احدى وعشرين
صورة وجمعها في قوله : يفارق النسب الارضاع في صور : كام نافلة وجدة الولد :
وام عم واخت ابن وام اخ : وام خال وعمة ابن اعتمد :
لان كل واحد من هذه السبع اما ان يكون المضاف رضاعيا والمضاف اليه نسبيا

رجل له جارية فقال قد وطئتها لا تحل لابنه

ارضعت امراة صبيا حرم عليه زوجة زوج الظئر الذى نزل لبنها منه

او عكسه او كل منهما رضاعيا فيجوز له نكاح ام اخيه رضاعيا سواء كانت الام
رضاعية وحدها او نسبية وحدها او كل منهما رضاعيا وكذا بقية الصور
والجمع بين الاختين نكاحا ووطأ بملك يمين بيان للنوع الرابع وهو الجمع بين
المحارم اما الاول فلقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين واما الثاني فلحديث
من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين وليس حرمة
الجمع بينهما لقطع الرحم كما في المبسوط ولا يجمع الرجل بين اختين من الرضاعة ولا
بين المراة وابنة اختها او ابنة اخيها وكذلك كل امراة ذات محرم منها من الرضاعة
للاصل الذي بينا ان كل امراتين لو كانت احداهما ذكرا والاخرى انثى لم يجز
للذكر ان يتزوج الانثى فانه يحرم الجمع بينهما بالقياس على حرمة الجمع بين الاختين
فكذلك من الرضاعة وتبين بهذا ان حرمة هذا الجمع ليس لقطيعة الرحم
فانه ليس بين الرضيعين رحم وحرمة الجمع بينهما ثابتة انتهى وسياتي
حديث بردة فلو قدموا حرمة الجمع على قولهم والكل رضاعا لكان اولى كما لا يخفى
وتفرع على عدم الفرق بين الاختين نسبا ورضاعا انه لو كان له زوجتان
رضيعتان ارضعتهما اجنبية فسد نكاحهما والمراد بالنكاح في المختصر العقد
وقوله بملك يمين متعلق بالوطء فافاد انه يجوز الجمع بينهما ملكا بدون الوطء
قوله فلو تزوج اخت امته الموطوءة لم يطأ واحدة منهما حتى يبيعها بيان لشيئين
احدهما صحة نكاح الاخت مع كون اختها موطوءة له بملك اليمين لصدوره
من اهله مضافا الى محله واورد عليه ان المنكوحة موطوءة حكما باعترافكم فيصير
بالنكاح جامعا وطأ حكما وهو باطل وجوابه ان لزوم الجمع بينهما وطأ حكما
ليس بلازم لان بيده ازالته فلا يضر بالصحة ويمنع من الوطء بعدها لقيامه
اذ ذاك واطلق في الاخت المتزوجة فشمل ما اذا كانت امة او حرة ثانيهما حرمة
وطء واحدة منهما حتى يبيعها لانه لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما
وطأ حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما وطأ حقيقة وحكما والمراد
بالبيع انه يحرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة
لعدم الجمع كالبيع كلا او بعضا والتزويج الصحيح والهبة مع التسليم والاعتاق
كلا او بعضا والكتابة واما التزويج الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فتحرم
الموطوءة لوجوب العدة عليها فتحل له المنكوحة وكذا المراد بالتزويج
في المختصر النكاح الصحيح فلو تزوج الاخت نكاحا فاسدا لم تحرم عليه
الموطوءة الا اذا دخل بالمنكوحة فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة
ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم وكذا الرهن والاجارة والتدبير
لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب كذا في التبيين من فصل الاستبراء اه

عادت



عادت الموطوءة الى ملكه بعد الاخراج سواء كان بفسخ او بشراء جديد لم يحل وطء
واحدة منهما حتى يحرم الامة على نفسه كما كان اولا واطلق في الامة فشمل ام الولد
كما في غاية البيان وقيد بكونها موطوءة لانه لو لم يكن وطئها جاز له وطء المنكوحة
لان المرقوقة ليست بموطوءة حكما فلم يصر جامعا بينهما وطأ لا حقيقة ولا حكما
واشار المص الى انه لو تزوج جارية ولم يطأها حتى ملك اختها فليس له ان يطأ
المشتراة لان المنكوحة موطوءة حكما والى انه لو ملك اختين له ان يطأ احداهما
فاذا وطئ احداهما ليس له وطء الاخرى بعد ذلك والى انه لو ملك جارية فوطئها
ثم ملك اختها كان له ان يطأ الاولى وليس له وطء الاخرى ما لم يحرم فرج
الاولى على نفسه ولو وطئهما اثم ثم لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى
بسبب قوله ولو تزوج اختين في عقدين ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما
لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه الى اليقين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ
مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق وطولب بالفرق بين هذا
وبين ما اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا
يفارق الكل واجيب بانه امكن هناك لا هنا لان نكاح كل منهما كان متيقن الثبوت
فله ان يدعي نكاح من شاء بعينه منهما تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت نكاح
واحدة منهما بعينها فدعواه تمسك بما لم يتحقق ثبوته ومعنى فرق
بينه وبينهما انه يفترض عليه مفارقتهما ولو علم القاضي بذلك وجب عليه
ان يفرق بينهما دفعا للمعصية بقدر الامكان كما في المحيط ولم يذكر في المختصر
ان هذا التفريق طلاق او فسخ وفي فتح القدير والظاهر انه طلاق حتى
ينقص من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول
فله ان يتزوج ايتهما شاء للحال وبعده بهما فليس له التزوج بواحدة منهما
حتى تنقضي عدتها وان انقضت عدة احداهما دون الاخرى فله تزوج
التي لم تنقض عدتها دون الاخرى كيلا يصير جامعا وان بعده باحداهما
فله ان يتزوجها في الحال دون الاخرى فان عدتها تمنع من تزوج اختها
انتهى وقيد بكونه تزوجهما في عقدين اذ لو كانا في عقد واحد بطل نكاحهما يقينا
وقيده في المحيط بان لا تكون احداهما مشغولة بنكاح الغير او عدته فان
كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امراة
زوجين في عقد واحد واحدهما متزوج باربع نسوة فانها تكون زوجة
للاخر لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين واذا كانت هي لا تحل لاحدهما انتهى
واذا كان في عقد واحد فرق بينه وبينهما ايضا فان كان قبل الدخول
فلا مهر لهما ولا عدة عليهما وان دخل بهما وجب لكل الاقل من المسمى ومن

جامعة الملك سعود
عمادة شؤون المكتبات
قسم المخطوطات

وجوب حد الملك في النكاح الفاسد

مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليها العدة وقيد بعدم علم العقد الاول
اذ لو علم فهو الصحيح والثاني باطل ولو وطئ الاولى الا ان يطأ الثانية فتحرم
الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطئ اخت امراته بشبهة حيث تحرم امراته
ما لم تنقض عدة ذات الشبهة وفي الهداية عن الكامل لو زنى باحد الاختين
لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة واستشكل في
فتح القدير ولم يبينه ووجهه انه لا اعتبار لما الزاني ولذا لو زنت امراة
رجل لم تحرم وجاز له وطئها عقب الزنا ولو قال الم ولو تزوج اختين في
عقدين معا ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما لكان اقود لما في الذخيرة
معزيا الى الجامع لو وكل رجل رجلا ان يزوجه امراة ووكل رجلا اخر بمثل ذلك
فزوجه كل واحد منهما امراة وهما اختان من الرضاع ووقع العقدان معا
فهما باطلان لان عبارة الوكيل في باب النكاح منقولة الى الموكل فاذا خرج
الكلامان معا صار كان الموكل خاطبهما بالنكاح فلو لم يوكلهما وانما كانا فضوليين
ووقعا معا فللزوج ان يجيز نكاح احداهما ولو خرج ايجاب الاختين معا
بان قالت كل واحدة منهما لرجل واحد زوجت نفسي منك بكذا وخرج الكلام
منهما معا فقبل الزوج نكاح احداهما فهو جائز لعدم الجمع من الزوج واما من
الاختين فلان كل واحدة زوجت نفسها على حدة ولا ولاية لاحدهما على
صاحبتها حتى ينتقل كلام كل الى الاخرى ولو بدا الزوج فقال تزوجتكما كل
واحدة منكما بالف فقالت احداهما رضيت وابت الاخرى فنكاحها باطل لوجود
الجمع في الخطاب بينهما في احد شطري العقد وانه كاف للفساد الا ترى
ان رجلا لو قال لخمس نسوة تزوجتكن على الف فقالت احداهن رضيت
لا يجوز نكاحها لوجود الجمع من جانب الزوج فعلم به ان الجمع في احد شطري
العقد يوجب الفساد كالجمع في شطري العقد انتهى مع بعض اختصار ~~لاله~~
**قوله** ولها نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية
فيصرف اليهما لطلقه وهو مقيد باربعة قيود كما قالوا الاول ان يكون المهر
مسمى في العقد فلو لم يكن مسمى وجبت متعة واحدة لهما بدل نصف المهر ولم يبين
وتركه اعتمادا على ما يصرح به في باب المهر الثاني ان يكون مهرهما متساويا
اذ لو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها ولا حاجة الى التقييد
به لانه لم يقل ولها نصف المهر على السوا حتى يرد عليه ذلك الثالث ان
يكون قبل الدخول اذ لو كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا
لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شئ ولا حاجة الى التقييد به لان نصف
المهر حكم الفرقة قبل الدخول مع انه مشكل بما اذا كان بعد الدخول فانه يقضى

عقر

ولو تزوج اختين في عقدين ولم
يدر الاول فرق بينه وبينهما
ولها نصف المهر قال في البحر لو
قال في عقدين معا ولم يدر الاول
لكان اقود لانه لو وكل رجلا
بان يزوجه ثم اخر كذلك فزوجاه
منفردين اختين رضاعا ووقعا
معا بطلا كذا في الذخيرة اقول
كيف يتم هذا مع قوله ولها نصف
المهر وهذا لان الباطل لا مهر فيه
انتهى من النهر ه

بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله على ما اذا اتحد المسمى لها قدرا وجنسا اما اذا
اختلفا فيتعذر ايجاب عقر اذ ليست احداهما اولى بجعلها ذات العقر من
الاخرى لانه فرع الحكم بانها الموطوءة في النكاح الفاسد الرابع ان تدعي كل واحدة
منهما انها الاولى ولا بينة لها اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى
لها بشئ لان المقضي له مجهول وهو يمنع صحة القضا كمن قال لرجلين لاحدكما على
الف لا يقضى لاحدهما بشئ الا ان يصطلحا بان يتفقا على اخذ نصف المهر منه فيقضى
لهما به وهذا القيد الرابع زاده ابو جعفر الهندواني فظاهر الهداية تضعيفه
لكنه حسن يندفع به قول ابي يوسف انه لا شئ لها لجهالة المقضي له والمروي
عن محمد من وجوب مهر كامل لها لاقرار الزوج بجواز نكاح احداهما بعد لاستلزام
ايجاب الشئ مع تحقق عدم لزومه فان ايجاب كاله حكم الموت او الدخول حقيقة
او حكما وهو مفقود وفي التبيين وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم
بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم **قوله** وبين امراتين اية فرضت ذكرا حرم
النكاح اي حرم الجمع بين امراتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احداهما ذكرا حرم
النكاح بينهما ايتهما كانت المقدرة ذكرا كالجمع بين المراة وعمتها والمراة
وخالتها والجمع بين الام والبنت نسبا او رضاعا لحديث مسلم لا تنكح المراة على
عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور يجوز
تخصيص عموم الكتاب واحل لكم ما وراء ذلكم به ويدل على اعتبار الاصل المذكور
ما ثبت في الحديث برواية الطبراني وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم
ولرواية ابي داود نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المراة على قرابتها
مخافة القطيعة فاوجب تعدي الحكم المذكور الى كل قرابة يفرض وصلها وهو
ما تضمنه الاصل المذكور فتخرج عليه حرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك
ان يتزوج كل من رجلين ام الاخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنتين
عمة للاخرى او يتزوج كل من رجلين بنت الاخر فيولد لهما بنتان فكل من
البنتين خالة للاخرى وبما تقرر علم ان العلة خوف القطيعة وظهر به ضعف
ما قدمناه عن المبسوط من ان العلة ليس ذلك لانه لا قرابة بين الاختين رضاعا
وجوابه ان حرمة الجمع بينهما للحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمراد
بالحرمة في قوله عدم النكاح الحرمة المؤبدة اما الموقتة فلا تمنع ولذا لو تزوج امة
ثم سيدتها فانه يجوز كما في الجامع والزيادات لانها حرمة موقتة بزوال ملك
اليمين وقيل لا يجوز تزوج السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة كما في القنية
وقيد بقوله اية فرضت لانه لو جاز نكاح احداهما على تقدير مثل المراة
وبنت زوجها وامراة ابنها فانه يجوز الجمع بينهما عند الائمة الاربعة وقد

مطلب
كل ما ذكر من الاحكام بين الاختين فهو الحكم
بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم

مطلب
في الكلام على الجمع بين الامة وسيدتها

مطلب
الجمع بين المراة وبنت زوجها
وامراة ابنها وانه جايز

جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة علي وبنته ولم ينكر عليه احد وبيانه انه لو
فرضت بنت الزوج ذكرا بان كان ابن الزوج لم يجز له ان يتزوج بها لانها
موطوءة ابيه ولو فرضت المراة ذكرا لجاز له ان يتزوج بنت الزوج لانها بنت
رجل اجنبي وكذلك بين المراة **وامراة** ابنها فان المراة لو فرضت ذكرا
لحرم عليه التزوج بامراة ابنه ولو فرضت امراة الابن ذكرا لجاز له التزوج
بالمراة لانه اجنبي عنها قالوا ولا باس ان يتزوج الرجل امراة ويتزوج
ابنه امها او ابنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امراة وزوج
ابنه بنتها **قوله** والزنا واللمس والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة
وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا
ان الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كلا
فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع
بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطي محرم من حيث انه سبب
الولد لا من حيث انه زنا واللمس والنظر سبب داع الى الوطي فيقام مقامه
في موضع الاحتياط كذا في الهداية ولم يستدل بقوله تعالى والنظر سبب داع
الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط كذا في الهداية ولم يستدل بقوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء كما فعل الشارحون لما قدمناه انه لا يصلح الاستدلال
به اراد بالزنا الوطي الحرام وانما قيد به لانه محل الخلاف اما لو وطي المنكوحة نكاحا
فاسدا او المشتراة فاسدا او الجارية المشتركة او المكاتبة او المظاهر منها
والامة المجوسية وزوجته الحائض والنفساء او كان محرما او صائما فانه
يثبت حرمة المصاهرة اتفاقا وبه علم ان الاعتبار لعين الوطي لا لكونه
حلالا او حراما وليفيد انه لا بد ان تكون المراة حية لانه لو وطي الميتة
فانه لا يثبت حرمة المصاهرة كما في الخانية وليفيد انه لا بد ان يكون في
القبل لانه لو وطي المراة في الدبر فانه لا تثبت حرمة المصاهرة وهو الاصح
لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد كما في الذخيرة وسواء كان بصبي
او امراة كما في غاية البيان وعليه الفتوى كما في الواقعات ولانه لو وطئها
فافضاها لا تحرم عليه امها لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبلت
وعلم كونه منه واورد عليهما ان الوطي في المسئلتين وان لم يكن سببا
للحرمة فاللمس بشهوة سبب لها بل الموجود فيهما اقوى منه واجيب
بان العلة هي الوطي السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه
سببا لهذا الوطي ولم يتحقق في الصورتين وليفيد انه لا بد ان يكون
بغير حائل يمنع وصول الحرارة فلو جامعها بخرقة على ذكره لا يثبت

الحرمة



الحرمة كما في الخلاصة وليفيد ان الموطوءة لا بد ان تكون مشتهاة حالا او
ماضيا لان الزنا وطي مكلف في قبل مشتهاة خال عن ملك وشبهة فلو جامع ح
صغيرة لا تشتهى لا تثبت الحرمة وعن ابي يوسف ثبوتها قياسا على العجوز
الشوهاء ولنا ان العلة وطي سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهى
بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كما وقع لابراهيم وزكريا عليهما السلام قال في
فتح القدير وله ان يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف عنهما
فتساويا والقصتان على خلاف العادة لا توجب الثبوت العادي ولا تخرجان
العادة عن النفي انتهى وقد يقال انها دخلت تحت حكم الاشتهاء فلا تخرج
عنه بالكبر ولا كذلك الصغيرة وليس حكم البقاء كالابتداء في الخانية وقال
الفقيه ابو الليث **ما دون** تسع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى انتهى
فافاد انه لا فرق بين ان تكون سمينة او لا ولذا قال في المعراج بنت خمس لا
تكون مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا وفيما بين الخمس
والتسع اختلاف الرواية والمشايخ والاصح انها لا تثبت الحرمة وفي فتح القدير
وكذا تشترط الشهوة في الذكر حتى لو جامع ابن اربع سنين زوجة ابيه
لا تثبت الحرمة وفي الذخيرة خلافه وظاهر الاول انه يعتبر فيه السن المذكور
لها وهي تسع سنين وكما يشترط كونها مشتهاة لثبوت الحرمة في الزنا
فكذلك لثبوتها في الوطي الحلال لما في الاجناس لو تزوج صغيرة لا تشتهى
فدخل بها وطلقها وانقضت عدتها وتزوجت باخر جاز له تزوج بنتها
واطلق في اللمس والنظر بشهوة فافاد انه لا فرق بين العمد والخطا
والنسيان والاكراه حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى
بنت منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى يظن انها امها حرمت
عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها من جانبها بان ايقظته هي لذلك
فقرصت ابنه من غيرها كذا في فتح القدير واطلق في اللمس فشمل كل موضع
من بدنها وفي الخانية لو مس شعر امراة عن شهوة قالوا لا تثبت حرمة
المصاهرة وذكر في الكيسانيات انها تثبت انتهى وينبغي ترجيح الثاني
لان الشعر من بدنها من وجه دون وجه كما قدمناه في الغسل فتثبت الحرمة
احتياطا كحرمة النظر اليه من الاجنبية ولذا جزم في المحيط بثبوتها وقيد
في الخلاصة بما على الراس كالبدن بخلاف المسترسل وانصرف اللمس
الى موضع من البدن بغير حائل واما اذا كان بحائل فان وصلت حرارة
البدن الى اليد تثبت الحرمة والا فلا كذا في اكثر الكتب فما في الذخيرة من
ان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة على الفم والذقن والخد

مطلب ما دون تسع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى

مطلب واطلق في اللمس والنظر بشهوة فافاد انه لا فرق بين العمد والخطاء

والراس وان كان على المقنعة يحول على ما اذا كانت المقنعة رقيقة تصل
الحرارة معها كما قدمنا وقد يكون المس عن شهوة لانه لو كان عن غير شهوة
لم يوجب الحرمة والمراهق كالبالغ ووجود الشهوة من احدهما كاف فان ادعتها
وانكرها فهو مصدق الا ان يقوم اليها منتشرا فيعانقها لانه دليل الشهوة
كما في الخانية وزاد في الخلاصة في عدم تصديقه ان ياخذ ثديها او يركب معها
وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس بشهوة وعلى الاقرار بالتقبيل بشهوة
وهل تقبل الشهادة على نفس المس والتقبيل عن شهوة اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا تقبل واختاره ابن الفضل لانها امر باطن لا يوقف عليها عادة
وقيل تقبل واليه مال الامام علي البزدوي وهكذا ذكر محمد في كتاب الجامع لان الشهوة
مما يوقف عليها في الجملة اما بتحرك العضو او باثار اخر ممن لا يتحرك عضوه
كذا في الذخيرة والمختار القبول كما في التجنيس وفي فتح القدير وثبوت الحرمة
بمسها مشروط بان يصدقها او يقع في اكبر رايه صدقها وعلى هذا ينبغي
ان يقال في مسه اياها لا تحرم على ابيه وابنه الا ان يصدقاه او يغلب على
ظنهما صدقه ثم رايت عن ابي يوسف ما يفيد ذلك انتهى والمطلق في اشتراط
الشهوة في المس فافاد انه لا فرق بين التقبيل على الفم وبين غيره وفي الجوهرة
لو مس او قبل وقال لم اشته صدق الا اذا كان المس على الفرج والتقبيل
في الفم انتهى ورجحه في فتح القدير قال الا انه يترائى على هذا ان الخد ملحق
بالفم وفي الولوالجية اذا قبل امراته او امراة اجنبية يفتى بالحرمة ما لم يتبين
انه قبل بغير شهوة لان الاصل في التقبيل هو الشهوة بخلاف المس انتهى
وكذا في الذخيرة الا انه قال وظاهر ما اطلق في بيوع العيون يدل على انه يصدق
في القبلة سواء كانت على الفم او على موضع اخر انتهى والمطلق في النظر بشهوة
للاختلاف في محله فعند ابي يوسف النظر الى منابت الشعر يكفي وقال محمد
لا يثبت حتى ينظر الى الشق وعن ابي يوسف لا بد ان ينظر الى الفرج الداخل
ولن يتحقق ذلك الا اذا كانت متكية واختاره في الهداية وصححه في المحيط
والذخيرة وفي الخانية وعليه الفتوى وفي فتح القدير وهو ظاهر الرواية لان
هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه والا
الاحتراز عن الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره ولا يقال انه اذا تردد
فالاحتياط القول بثبوتها لان هذا الحكم وهو التحريم بالمس والنظر ثبت
بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط لكن صح في الخلاصة ان النظر الى
موضع الشق عن شهوة فهو تصحيح لقول محمد السابق وظاهر ما في الذخيرة
وغيرها انهم اتفقوا على ان النظر بشهوة الى سائر اعضائها لا عبرة به ما

عدا الفرج

عدا الفرج وح فاطلاق المص في محل التقييد كما لا يخفى والعبرة لوجود الشهوة عند
المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به حرمة
والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المراة لانه لم ير فرجها
وانما راى عكس فرجها وكذا لو وقف على الشط فنظر الى الماء فراى فرجها لا
يوجب الحرمة ولو كانت هي في الماء فراى فرجها ثبتت الحرمة ولم يذكر المص
حد الشهوة للاختلاف فقيل لا بد ان تنتشر الته ان لم تكن منتشرة او
تزداد انتشارا ان كانت منتشرة وقيل حدها ان يشتهي بقلبه ان لم يكن
مشتهيا او يزداد ان كان مشتهيا ولا يشترط تحرك الالة وصححه في
المحيط والتحفة وفي غاية البيان وعليه الاعتماد وصحح الاول في الهداية وفائدة
الاختلاف كما في الذخيرة تظهر في الشيخ الكبير والعنين والذي ماتت
شهوته فعلى القول الاول لا تثبت الحرمة وعلى القول الثاني تثبت فقد اختلف
التصحيح لكن في الخلاصة وبه يفتى اي بما في الهداية فكان هو المذهب لكن
ظاهر ما في التجنيس وفتح القدير ان ميل القلب كاف في الشيخ والعنين اتفاقا
وان محل الاختلاف فيمن تتاتى منه الانتشار اذا مال بقلبه ولم تنتشر الته وهو
احسن مما في الذخيرة كما لا يخفى ولم يقيد المس والنظر بشهوة بعدم الانزال
للاختلاف فيما اذا انزل فقيل توجب الحرمة وفي الهداية والصحيح انه لا توجبها
لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطئ وفي غاية البيان وعليه الفتوى
ثم اطلق المص ايضا في محل التقييد واطلق في اللامس والملموس ليفيد انه
لا فرق بين الرجل والمراة فلو مست المراة عضوا من اعضاء الرجل بشهوة
او نظرت الى ذكره بشهوة ثبتت الحرمة واطلق فيها ايضا فشمل المس
والنظرين المباحين والمحرمين واراد بحرمة المصاهرة الحرمات الاربع
حرمة المراة على اصول الزاني وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة اصولها
وفروعها على الزاني نسبا ورضاعا كما في الوطئ الحلال ويحل لاصول الزاني
وفروعه اصول المزني بها وفروعها ولو قال المص توجب المحرمية لكان
اولى لما في الخانية واذا فجر الرجل بامراة ثم تاب يكون محرما لابنتها لانه حرم
عليه نكاح ابنتها على التابيد وهذا دليل على ان المحرمية تثبت بالوطئ
الحرام وبما تثبت به المصاهرة انتهى وفي كشف الاسرار من بحث النهي
وبعض اصحابنا قالوا حرمة المصاهرة تثبت بطريق العقوبة كما يثبت
حرمان الارث في حق القاتل عقوبة والاصل فيه قوله تعالى فبظلم من الذين
هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وعلى هذا الطريق يقولون المحرمية
لا تثبت حتى لا تباح الخلوة والمسافرة ولكن هذا فاسد فان التعليل بالتعدية

مطلب بيان حد الشهوة

حكم النص لا لاثبات حكم اخر سوى المنصوص عليه فان ابتدا الحكم لا يجوز اثباته
بالتعليل والمنصوص به حرمة ثابتة بطريق الكراهة فانما يجوز التعليل
لتعدية تلك الحرمة لا لاثبات حرمة اخرى كذا في المبسوط قلت وانا اخا
بعض مشايخنا هذا الطريق لان هذه المحرمية لما كانت بطريق الاحتياط
كان الاحتياط في اثبات حرمة المناكحة والمسافرة والخلوة جميعا كما قالوا فيما
اذا كان الرضاع ثابتا غير مشهور لا تحل المناكحة ولا الخلوة والمسافرة للاحتياط
انتهى كلامه وفي الخلاصة قيل لرجل ما فعلت بام امراتك قال جامعتها ثبتت
الحرمة ولا يصدق انه كذب وان كانوا هازلين والاصرار ليس بشرط في
الاقرار بحرمة المصاهرة انتهى وهذا عند القاضي واما فيما بينه وبين الله
ان كان كاذبا فيما اقر لم تثبت الحرمة كما في التجنيس واذا اقر بجماع امها
قبل التزوج لا يصدق في حقها فيجب كمال المهر المسمى ان كان بعد الدخول
ونصفه ان كان قبله كما في التجنيس ايضا فان قلت لو قال هذه امي رضاعا
ثم رجع وتزوجها صح فما الفرق بينهما اجاب عنه في التجنيس بانه في مسئلتنا
اخبر عن فعله وهو الجماع والخطا فيه نادر فلم يصدق وههنا اخبر عن فعل غيره
وهو الارضاع فله الرجوع والتناقض فيه معفو كالمكاتب اذا ادعى العتق
قبل الكتابة والمختلعة اذا ادعت الطلاق قبل الخلع يصدقان باقامة البينة
قوله وحرم تزوج اخت معتدته لان اثر النكاح قائم فلو جاز تزوج اختها
لزم الجمع بين الاختين فلا يجوز اطلقه فشمل المعتدة من طلاق رجعي او بائن
او عن اعتاق ام ولد خلافا لهما او عن تفريق بعد نكاح فاسد وشمل الاخت
نسبا ورضاعا واشار الى حرمة تزوج محارمها في عدتها مطلقا كعمتها
وخالتها والى ان من طلق الاربع لا يجوز له ان يتزوج امراة قبل انقضاء
عدتهن فان انقضت عدة الكل معا جاز له تزوج اربع وان واحدة فواحدة
وله تزوج اربع سوى ام ولده المعتدة منه بعد عتقها واذا اخبر عن مطلقته
انها اخبرته بانقضاء عدتها فان كانت المدة لا تحتمل لا يصح نكاح اختها
الا ان يفسره باسقاط مستبين الخلق وان احتملت حل نكاح اختها
ولو كذبته المخبر عنها فان اخبر وهو صحيح وكذبته ثم مات فالميراث للثانية
ولو كان طلاقا في الاولى رجعيا وان كان مريضا فللاولى فقط وله تزوج
المرتدة اللاحقة بدار الحرب تزوج اختها واربع سواها قبل عودها كما لو
وعودها مسلمة لا يبطل نكاح اختها لو بعده ولا يمنع منه لو قبله وفي المعراج
لو كانت احدى الاربع في دار الحرب فطلقها لا تحل له الخامسة الا بعد خمس
سنين لاحتمال ان تكون حاملا فيبقى حملها خمس سنين فلو طلقها بعد

خزوجها

مطلب
قال جامعتها ثبتت الحرمة ولا
يصدق انه كذب
وان كان هازلا

مطلب
الاصرار ليس بشرط في الاقرار
لحرمة المصاهرة



خزوجها بسنة انتظارا رجا فان كان احتمال الحمل بنج فهو موجود في دار الاسلام
ايضا وهو مشكل قوله وامته وسيدته اي وحرم تزوج امته وسيدته لان
النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكة تنافي المالكية
فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة وظاهر كلامهم انه يستحق العقوبة بالعقد على امته
لانه عقد فاسد باشره لغير فائدة لكن في المضمرات المراد به في احكام النكاح
ثبوت المهر في ذمة المولى وبقا النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق وعليها
وغير ذلك اما اذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو
حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث
الحالف وكثيرا ما يقع لا سيما اذا تداولتها الايدي انتهى اطلق في امته فشمل ما
لو كان له فيها جزء وكذا في سيدته لو كانت ملكت سهما منه قوله والمجوسية
والوثنية اي وحرم تزوجها على المسلم اما المجوسية فلقوله عليه السلام سنوا
بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم اي اسلكوا بهم طريقتهم
يعني عاملوهم معاملتهم في اعطا الامان باخذ الجزية منهم كذا في المجتبى واما الوثنية
فلقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والمراد بالمجوسي عبدة النار وذكر
الكتابية بعدها دليل على ان المجوس لا كتاب لهم وقد نقل في المبسوط عن علي رضي
الله عنه اباحة نكاح المجوسية بنا على ان لهم كتابا الا ان ملكهم واقع اخته ولم
ينكر عليه فرفع كتابهم فنسوه وليس هذا الكلام بشي لان المنع من نكاحهم
لكونهم عبدة النار فهم داخلون في المشركين فكونهم كان لهم كتاب اولا لا اثر له
وعليه اجماع الائمة الاربعة كالاجماع على حرمة الوثنية وهي المشركة وفي
غاية البيان هي التي تعبد الوثن اي الصنم والنص عام يدخل تحت سائر المشركات
وفي فتح القدير ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور
التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز
وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا انتهى وينبغي
ان من اعتقد مذهبا يكفره ان كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك
وان طرا عليه فهو مرتد كما لا يخفى وقال الرستغفني لا تجوز المناكحة بين اهل
السنة والاعتزال وقال الفضل لا يجوز بين من قال انا مومن ان شا الله تعالى
لانه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا قيل يجوز
وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته وعلله في البزازية بقوله تنزيلا لهم
منزلة اهل الكتاب وقد قدمنا في باب الوتر والنوافل ايضاح هذه المسئلة
وان القول بتكفير من قال انا مومن ان شا الله غلط ويجب حمل كلام من على
يقول ذلك شاكا في ايمانه والشافعية لا يقولون به فتجوز المناكحة بين الحنفية

والشافعية بلا شبهة واما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم لان الحق عدم
تكفير اهل القبلة كما قدمنا نقل عن الائمة في باب الامامة وافاد بحرمة نكاحها حرمة
وطئها ايضا بملك اليمين خلافا لسعيد بن المسيب وجماعة لورود الاطلاق
في سبايا العرب كاوطاس وغيرها وهن مشركات وعامة العلماء منعوا من ذلك
للاية فاما ان يراد بالنكاح الوطء او كلاهما ومن العقد بناء على انه مشترك في سياق
النفي او خاص في العقد وهو ظاهر في الامرين ويمكن كون سبايا اوطاس اسلمن
وقيدنا بالمسلم لما في الخانية وتحل المجوسية والوثنية لكل كافر الا المرتد انتهى
يعني يجوز تزوج اليهودي نصرانية او مجوسية وعكسه جائز لانهم اهل ملة
واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم **قوله** وحل تزوج الكتابية لقوله تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف عن الزنا بيانا للندب لان
العفة فيهن شرط وعن ابن عمر انها لا تحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح
وعزيرا او حمل المحصنات في الاية على من اسلم منهن والجمهور ان المشرك
ليس من اهل الكتاب للعطف في قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين
والعطف يقتضي المغايرة وفي قوله تعالى لتجدن اشد الناس عداوة للذين امنوا
اليهود والذين اشركوا وفي التبيين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل
كصحف ابرهيم وشيث وزبور داود فهو من اهل الكتاب فتجوز مناكحتهم واكل
ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا وفي فتح
القدير الكتابي من يؤمن بنبي ويقر بكتاب والسامرية من اليهود اطلق الحل
الكتابية هنا وقيدها في المصفى بقوله قالوا هذا يعني الحل اذا لم يعتقد المسيح
الها اما اذا اعتقده فلا ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لا ياكلوا
ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا
نساءهم قيل وعليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغي انه يجوز الاكل والتزوج
انتهى وحاصله ان المذهب الاطلاق لما ذكره شمس الائمة في المبسوط من ان
ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة او لا لاطلاق الكتاب هنا
والدليل ورجحه في فتح القدير بان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى
انقرضوا لا كلهم مع ان مطلق لفظ الشرك اذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف
الى اهل الكتاب وان صح لغة من طائفة او طوائف لما عهد من ارادته به من عبد
مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب الى اخر ما ذكره وفي معراج الدراية
اختلف العلماء في ان لفظ المشرك يتناول اهل الكتاب والاصح ان المشرك مطلقا
لا يتناوله للعطف في الاية ثم المشرك ثلاثة مشرك ظاهرا وباطنا كعبدة الاوثان
ومشرك باطنا لا ظاهرا كالمنافقين ومشرك معنى كاهل الكتاب ففي قوله

سبحانه



سبحانه وتعالى عما يشركون المراد مطلق الشرك وكذا في قوله تعالى ان الله لا يغفر
ان يشرك به فيتناول جميع الكفار وفي قوله ولا تنكحوا المشركات المراد به المشرك
ظاهرا او باطنا وهو الوثني فلا يتناول اهل الكتاب والمنافقين انتهى واطلقه
ايضا فشمل الكتابية الحرة والامة واتفق الائمة الاربعة على حل الحرة واختلفوا
في حل الامة كما سياتي هنا والاولى ان لا يتزوج كتابية ولا ياكل ذبيحتهم الا للضرورة
وفي المحيط يكره تزوج الكتابية الحربية لانه لا يامن ان يكون بينهما ولد فينشا
على طباع اهل الحرب ويتخلق باخلاقهم فلا يستطيع المسلم قلعه من تلك العادة
انتهى والظاهر انها كراهة تنزيه لان التحريمية لا بد لها من نهي او ما في معناه لانها
في رتبة الواجب وفي الخانية تزوج الحربية مكروه فان خرج بها الى دار الاسلام
بقي على النكاح انتهى واشار المص الى انه يحل وطء الكتابية بملك اليمين وسياتي
ان الكتابية اذا تمجست فانه ينفسخ نكاحها من المسلم بخلاف اليهودية اذا تنصرت
او عكسه وذكر الاسبيجابي ان للمسلم منع الذمية اذا تزوجها من الخروج الى
الكنائس والبيع وليس له اجبارها على الغسل من الحيض والجنابة وفي الخانية
من فصل الجزية من السير مسلم له امراة ذمية ليس له ان يمنعها من شرب الخمر
لان شرب الخمر حلال عندها وله ان يمنعها عن اتخاذ الخمر في المنزل انتهى وهو
مشكل لانه وان كان حلالا عندها لكن رائحتها تتضرر فله منعها كمنع المسلمة
من اكل الثوم والبصل ولذا قال الكركي في الفيض قبيل باب التيمم ان المسلم له
ان يمنع زوجته الذمية من شرب الخمر كالمسلمة لو اكلت الثوم والبصل وكان زوجها
يكره ذلك له ان يمنعها انتهى وهذا هو الحق كما لا يخفى **قوله** والصابئة اي
وحل تزوجها اطلقه وقيده في الهداية بقوله ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون
بكتاب الله لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز
مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل
اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم انتهى وصحح ايضا في غاية البيان
وغيره من انه لا خلاف بينهم في الحقيقة لكن ظاهر الهداية ان منع مناكحتهم
مقيد بقيدين عبادة الكواكب وعدم الكتاب فلو كانوا يعبدون الكواكب ولهم
كتاب تجوز مناكحتهم وهو قول بعض المشايخ زعموا ان عبادة الكواكب لا تخرجهم
عن كونهم اهل الكتاب والصحيح انهم ان كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا اهل
الكتاب وان كانوا يعظمونها كتعظيم المسلمين للكعبة فهم اهل كتاب كذا في
المجتبى وفي الكشاف انهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا
الملائكة من صبا اذا خرج من الدين **قوله** والمحرمة ولو محرما اي حل تزوجها
ولو كان الزوج محرما لحديث الجماعة عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمو

مطلب للزوج ان يمنع زوجته من اكل الثوم والبصل

نة

وهو محرم زاد البخاري وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف واما ما رواه يزيد ابن الاصم من انه تزوجها وهو حلال فلم يقو قوة هذا فانه مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخاري ولا النسائي وايضا لا يقاوم بابن عباس حفظا واتقانا وقد اطال في فتح القدير في وجوه ترجيحه وذكروا ترجيحه في الاصول من باب البيان في تعارض النفي والاثبات واما ما رواه الجماعة الا البخاري انه عليه السلام قال المحرم لا ينكح ولا ينكح فحمله المشايخ على الوطي في الجملة الاولى فالمنهي الرجل وعلى التمكين منه في الجملة الثانية فالمنهي المراة والتذكير باعتبار الشخص وكلمة لا فيه جاز ان تكون ناهية ودخولها على المسند للغايب جائزة عند المحققين وان كان غيره اكثر وجاز ان تكون نافية وفي النهاية والمعراج ان معنى الثانية لا يمكن المراة من نفسه لتطاه كما هو فعل البعض فحمل التذكير على حقيقته وان المنهي الرجل فيهما والياء في الجملة الاولى مضمومة في الثانية مع كسر الكاف نفيا للانكاح ومن فتح الكاف من الثانية فقد صحف وجوز في فتح القدير حمل النكاح فيه على العقد ويكون النهي فيه للكراهة جمعا بين الدلايل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقود الانكحة لانه يوجب شغل قلبه وهو محمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه عليه السلام باشره لعدم شغل قلبه بخلافنا انتهى وحمل في غاية البيان قوله ولا يخطب على النهي عن التماس الوطي توفيقا بين الاحاديث **قوله** والامة ولو كتابية اي حل تزوجها خلافا للشافعي واصله التقييد بالوصف والشرط في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات والخلاف مبني على مسئلة اصولية هي ان مفهوم الشرط والوصف هل يكون معتبرا ينتفي الحكم بانتفائه فقال الشافعي نعم وقلنا لا فصار الحل ثابتا فيها بالعمومات مثل قوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحل لكم ما وراء ذلكم فلذا جوزنا نكاح الامة مع طول الحرة ونكاح الامة الكتابية وتمامه في الاصول وعلى تقدير اعتبار مفهومها فمقتضاه عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة اعم من ثبوت الحرمة او الكراهة ولا دلالة للاعم على اخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرة كما يجوز ثبوت الحرمة على السواء والكراهة اقل فتعينت فقلنا بها وبالكراهة صرح في البدايع كذا في فتح القدير وقد يقال مقتضاهما عدم الحل لا عدم الاباحة وعدم الحل مرعاه والظاهر ان الكراهة في كلام البدايع تنزيهية فلم تخرج عن المباح بالكلية وان كان الترك راجحا على الفعل نعم عدم الاباحة اعم من الحرام والمكروه تحريما والظاهر من كلام

النقها



النقها ان المباح عندهم ما اذن الشارع في فعله لا ما استوى فعله وتركه كما هو في الاصول والخلف لفظي كما عرف في بحث الامر من البدايع وغيره **قوله** والحرة على الامة لا عكسه اي حل ادخال الحرة على الامة ولا يحل ادخال الامة على الحرة المتزوجة نكاحا صحيحا للحديث لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شا الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام وتمامه في فتح القدير وفي المحيط ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح المراة على الامة ومعها ولو تزوج امة بغير اذن مولاها ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم اجاز المولى لم يجز لان نكاح الامة ارتفع بنكاح الحرة لان الملك والحل انما يثبت عند الاجازة فكان للاجازة حكم انشاء العقد في حق الحكم فيصير متزوجا امة على حرة ولو تزوج ابنتها وهي حرة قبل الاجازة جاز لان النكاح الموقوف عدم في حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها انتهى فيه بالنكاح لانه يجوز مراجعة الامة على الحرة لان الملك فيها باق ذكره الزيلعي في الرجعة وفي المحيط ولو تزوج اربعا من الاما وخمسا من الحراير في عقد صح نكاح الاما لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الاما انتهى **قوله** ولو في عدة الحرة اي لا يحل ادخال الامة في عدة الحرة اطلقه فافاد انه لا فرق ان تكون العدة عن طلاق رجعي او باين ولا خلاف في المنع في الاول لان المطلقة رجعيا زوجة وفي الثاني خلاف قالا لا يحرم لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا بخلاف الاخت في عدة الاخت من طلاق باين فانه لا يجوز اجماعا والفرق لهما ان الممنوع في تلك الجمع وقد وجد وهنا الممنوع الادخال عليها لتنقيصها لا الجمع والادخال التنقيصي ليس بموجود في المبانة وقال الامام انه حرام لان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها كذا في الهداية وظاهره انه لو حلف لا يتزوج عليها فطلقها رجعيا ثم تزوج وهي في العدة لا يحنث ايضا لانه لا قسم لها كالمبانة ذكره في البدايع لكن علله في فتح القدير بان العرف ان لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة وهو يفيد الحنث في الرجعي وهو الظاهر لان النكاح قائم فيه من كل وجه اطلق في الامة فشمل المدبرة وام الولد والمكاتبة لانها كما في الصحاح خلاف الحرة وقيدنا نكاح الحرة بالصحيح لان نكاح الفاسد ولو في العدة والمعتدة عن وطي بشبهة لا يمنع نكاح الامة لعدم اعتباره **قوله** واربع من الحراير والاماء اي وحل تزوج اربع لا اكثر لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع اتفق عليه الاية الاربعة وجمهور المسلمين

ولا اعتبار بخلاف الروافض ولا حاجة الى الاطالة في الرد عليهم قال القاضي
البيضاوي مثنى وثلاث ورباع معدولة عن اعداد مكررة هي ثنتين ثنتين
وثلاث ثلاث واربع اربع وهي غير منصرفة للعدل والصفة فانها بنيت صفات
وان كانت اصولها لم تبن لها وقيل لتكرر العدد فانها معدولة باعتبار الصيغة
والتكرير منصوبة على الحال من فاعل طاب ومعناها الاذن لكل ناكح يريد
الجمع ان ينكح ما شاء من العدد المذكور متفقين ومختلفين كقولك اقتسموا
هذه البدرة درهمين درهمين وثلاثة ثلاثة ولو افرد كان المعنى تجويز الجمع
بين هذه الاعداد دون التوزيع ولو ذكرت باو لذهب تجويز الاختلاف
في العدد انتهى وفي فتح القدير وحاصل الحالات حل الواحدة كان معلوما وهذه
الاية لبيان حل الزائد عليها الى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق
في ذلك وانما كان العدد في الاية مانعا من الزيادة وان كانت من حيث هو عدد
لا يمنعها لوقوعه حالا قيدا في الاحلال قيد بالتزوج لان له التسري بما
شاء من الاما لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وفي الفتاوى رجل له اربع نسوة
والف جارية واراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر
انتهى ولم ار حكم ما اذا اراد ان يتزوج على امراته الاخرى فلامه رجل وينبغي
ان لا يخاف عليه الكفر لما ان تزوج الجمع من النسا مشقة شديدة بسبب
وجوب العدل بينهن ولذا قال تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة بخلاف
الجمع من السراري فانه لا قسم بينهن مع انهم قالوا اذا ترك التزوج على
امراته كيلا يدخل الغم على زوجته التي عنده كان ماجورا مع انه لا ينبغي اللوم
على شي من ذلك لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين **قوله** واثنتين للعبد اي وحل تزوج الثنتين
له حرتين كانتا او امتين ولا يجوز اكثر منه في النكاح لاجماع الصحابة ولان
الرق منصف نعمة وعقوبة اطلق في العبد فشمل المدبر والمكاتب وقيد
بالتزوج لانه لا يحل له التسري ولا ان تسريه مولاه ولا يملك المكاتب والعبد
شيا الا الطلاق ذكره الاسبيجابي وحاصله ان الحل منحصر في عقد النكاح
وملك اليمين ولم يكن الثاني في العبد لانه لا يملك وان ملك فانحصر حله في
عقد النكاح **قوله** وحبلى من زنى لا من غيره اي حل تزوج الحبلى من الزنا ولا يجوز
تزوج الحبلى من غير الزنى اما الاول فهو قولهما وقال ابو يوسف هو فاسد
قياسا على الثاني وهي الحبلى من غيره فان تزوجها لا يصح اجماعا لحرمة الحمل
وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انه من المحللات
بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب

لحق

مطلب
رجل له اربع نسوة والف جارية واراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر

مطلب
اذا ترك التزوج على امراته كيلا يدخل الغم على زوجته التي عنده كان ماجورا



لحق صاحب الما ولا حرمة للزاني ومحل الخلاف تزوج غير الزاني اما تزوج الزاني
فجائز اتفاقا وتستحق النفقة عند الكل وتحل وطئها عند الكل كما في النهاية وقيد بالتزوج
لان وطئها حرام اتفاقا للحديث من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه
زرع غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يكون سقي زرع غيره قلنا شعر
ينبت من ماء الغير كذا في المعراج وحكم الدواعي على قولهما كالوطي كما في النهاية وذكر
التمرتاشي انه لا نفقة لها وقيل لها ذلك والاول اوجه لان المانع من الوطي من
جهتها بخلاف الحيض فانه سماوي كذا في فتح القدير واطلق في قوله لا من غيره
فشمل الحامل من حربي كالمهاجرة والمسبية وروي عن ابي حنيفة صحة العقد
كالحامل من الزنا وصحح الشارح المنع وهو المعتمد وفي فتح القدير انه ظاهر المذهب
وشمل ام الولد فلو زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها
حتى يثبت ولدها من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا
انه غير متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل
كذا في الهداية وظاهره ان المولى اعترف ان الحمل منه لانه قال وهي حامل منه فلذا
لم يكن تزويجه اياها نفيا للولد دلالة لان الصريح بخلافه فلو لم يعترف به وزوجها
وهي حامل ينبغي ان يجوز النكاح ويكون نفيا دلالة فان النسب كما ينتفي بالصريح
ينتفي بالدلالة بدليل مسئلة الامة جاءت باولاد ثلاثة فادعى المولى الاكبر حيث
يثبت نسبه وينتفي نسب غيره بدلالة اقتصاره على البعض كما في فتح القدير
**قوله** والموطوءة بملك اي حل تزوج من وطئها المولى بملك يمين لانها ليست
بفراش لمولاها لانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع
بين الفراشين وافاد انه يحل له وطؤها من غير استبرا وهو قولهما وقال محمد لا
احب ان يطاها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه
كما في الشرا ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبرا
لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشرا لانه يجوز مع الشغل كذا في الهداية وذكر
في النهاية انه لا خلاف بينهم في الحاصل فان ابا حنيفة قال للزوج ان يطاها
بغير استبرا واجب ولم يقل لا يستحب ومحمد لم يقل ايضا هو واجب ولكنه قال
لا احب له ان يطاها انتهى وفيه نظر لان ما في الهداية من قوله لا يؤمر به لا
استحبابا ولا وجوبا يابى هذا الحمل ولم يذكر المص استبرا المولى وفي الهداية عليه
ان يستبرئها صيانة لمائه وظاهره الوجوب وحمله في النهاية والمعراج على
الاستحباب دون الحتم وفي الروضة واذا اراد الرجل ان يزوج امة من انسان
وقد كان يطاها بعض مشايخنا قالوا يستحب له ان يستبرئها بحيضة ثم
يزوجها كما لو اراد بيعها والصحيح ان ههنا يجب الاستبرا واليه مال شمس الائمة

السرخسي انتهى وقد جعل الوجوب في الحاوي الحصيري قول محمد اطلق في الموطوءة
بالملك فشمل ام الولد مالم تكن حبلى منه كما قررناه **قوله** او زنا اي وصح تزوج الموطوءة
بالزنا اي الزانية حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وللزوج ان يطاها
بغير استبرا وقال محمد لا احب له ان يطاها من غير استبرا وهذا صريح في جواز
تزوج الزانية واما قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك
على المومنين فمنسوخ بقوله تعالى فانكحوا ما طاب على ما قيل بدليل الحديث ان
رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتي لا تدفع يد لامس فقال
عليه السلام طلقها فقال اني احبها وهي جميلة فقال عليه السلام استمتع بها وفي
المجتبى من اخر الحظر والاباحة لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح
الفاجر الا اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان يتفرقا انتهى **قوله**
والمضمومة الى محرمة اي وصح نكاح امراة محللة ضمت الى امراة محرمة كان عقد
على امراتين احدهما محرمة او ذات زوج او وثنية بخلاف ما اذا جمع بين حرة
في بيع حيث لا يصح في العبد لان قبول العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد
وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد **قوله** والمسمى لها
اي جميع المسمى للمحللة المضمومة الى محرمة عند ابي حنيفة نظرا الى ان ضم المحرمة
في عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية والانقسام من حكم المساواة
في الدخول في العقد ولم يجب الحد بوطئ المحرمة لان سقوطه من حكم صورة
العقد لا من حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بناء على ان عدم الدخول
في العقد منافيا لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد كما قد توهم كما لا يخفى
وعندهما يقسم على مهر مثليهما كان يكون المسمى الفا ومهر مثل المحرمة الفان
والمحللة الف فيلزم ثلاثمائة وثلاث وثلاثون وثلث درهم للمحللة ويسقط
الباقي نظرا الى ان المسمى قوبل بالبضعين فينقسم عليهما كما لو جمع بين
عبدين فاذا احدهما مدبر وكما اذا خاطب امراتين بالنكاح بالف فاجابت
احداهما دون الاخرى واجيب عن الاول بان المدبر محل في الجملة لكونه
مالا فدخل تحت الانعقاد فانقسم بخلاف المحرمة لعدم المحلية اصلا
وعن الثاني بانهما استويا في الدخول تحت الايجاب للمحلية فانقسم المهر
عليهما فترجح قوله على قولهما واورد على قوله ما لو دخل بالمحرمة فانه فيه
روايتين في رواية الزيادات يلزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها
من المسمى ومقتضاه الدخول في العقد والا لوجب مهر المثل بالغا ما
بلغ وجوابه ان المنع من المجاوزة على ما خصها من المسمى يحصل بمجرد
التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد عليها ودخولها

تحته



تحته وذلك موجود في المحرمة وفي رواية اخرى يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وهو
الاصح كما في المبسوط ومقتضاه الدخول في العقد وقد قال بعدمه وهو يقتضي
اجنبيتها عنه فلا يجب مهر المثل لانه فرع الدخول في عقد فاسد وجوابه ان وجوبه
بالعقد الذي وجب به درء الحد وهو صورة العقد واورد على قولهما ايضا كيف يجب
لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد
والمهر ولا مخلص الا بتخصيصها الدعوى فيجب الحد لانتفاء شبهة الحل والا لم
للانقسام بالدخول في العقد **قوله** وبطل نكاح المتعة والموقت وفرق بينهما في
النهاية والمعراج بان يذكر في الموقت لفظ النكاح او التزوج مع التوقيت
وفي المتعة لفظ التمتع بان او استمتع وفي العناية بفرق اخر ان الموقت يكون
بحضرة الشهود ويذكر فيه مدة معينة بخلاف المتعة فانه لو قال اتمتع بك
ولم يذكر مدة كان متعة والتحقيق ما في فتح القدير ان معنى المتعة عقد على امراة
لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل اما الى مدة معينة
ينتهي العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها الى ان ينصرف
عنها فيدخل فيه مادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة
وان عقد بلفظ التزوج واحضر الشهود الى اخر ما ذكره وقد نقل في الهداية
اجماع الصحابة على حرمته وانها كانت مباحة ثم نسخت وفي صحيح مسلم عنه
صلى الله عليه وسلم كنت اذنت لكم في الاستمتاع بالنساء وقد حرم الله ذلك الى
يوم القيامة والاحاديث في ذلك كثيرة شهيرة وما نقل عن ابن عباس من اباحتها
ثم صح رجوعه وما في الهداية من نسبته الى مالك فغلط كما ذكره الشارحون
ثم كان زفر القائل باباحة الموقت محجوجا بالاجماع لما علمت ان الموقت من افراد
المتعة قالوا ثلاثة اشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه
الى بيت المقدس اطلق في الموقت فشمل المدة الطويلة ايضا كان يتزوجها
الى مائتي سنة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما في المعراج لان التاقيت
هو المعين لجهة المتعة وشمل المدة المجهولة ايضا وقيد بالموقت لانه لو تزوجها
على ان يطلقها بعد شهر فانه جائز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده
مؤبدا وبطل الشرط كما في القنية ولو تزوجها وفي نيته ان يقعد معها
مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ قالوا ولا باس بتزوج
النهاريات وهو ان يتزوجها ليقعد معها نهارا دون الليل وينبغي ان
لا يكون هذا الشرط لازما عليها ولها ان تطلب المبيت عندها ليلا لما عرف
في باب القسم **قوله** وله وطء امراة ادعت انه تزوجها وقضي بنكاحها ببينة
ولم يكن تزوجها وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له وطؤها لان القاضي

تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه جائز

مطلب تزوج النهاريات

اخطا الحجة اذا الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيدا وكفار ولابي حنيفة
ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف
الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر فاذا ابتنى القضا على الحجة وامكن
تنفيذه باطنا بتقدير النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة
لان في الاسباب تزاحما فلا امكان وهذه المسئلة فرد من افراد المسئلة الآتية
في كتاب القضا وهي ان القضا ينفذ بشهادة الزور ظاهرا وباطنا في العقود
والفسوخ وكما يجوز له وطئها يجوز لها تمكينه منه وكذا الوادعى عليها النكاح
فحكم كذلك وكذا لو قضى بالطلاق بشهادة الزور مع علمها حل لها التزوج
بآخر بعد العدة وحل للشاهد تزوجها وحرمت على الاول وعند ابي يوسف
لا تحل للاول ولا للثاني وعند محمد تحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل
بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة واشار بقوله
وقضى بنكاحها الى اشتراط ان تكون محلا للانشا حتى لو كانت ذات زوج
او في عدة غيره او مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشا في
هذه الحالة واختلفوا في اشتراط الشهود عند قوله قضيت فشرطه جماعة
للنفاذ باطنا عنده وذكر المص في الكافي انه اخذ به عامة المشايخ وقيل لا يشترط
لان القضا ثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن وما ثبت مقتضى صحة الغير لا
يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف وذكر في فتح القدير ان
الاوجه عدم الاشتراط ويدل عليه اطلاق المتون وذكر الفقيه ابو الليث ان
الفتوى على قولهما في اصل المسئلة اعني عدم النفاذ باطنا فيما ذكره في فتح القدير
والنهاية وقول ابي حنيفة اوجه وقد استدل له بدلالة الاجماع على ان
من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل للبائع وطئها
واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع انه يمكنه التخلص بالعتق وان
كان فيه اتلاف ماله فانه ابتلى بامرين فعليه ان يختار اهونهما وذلك سليم
له في دينه انتهى ولا يخفى انه لا يلزم من القول بحل الوطئ عدم الاثم فانه اثم
بسبب اقدامه على الدعوى الباطلة وان كان لا اثم عليه بسبب الوطئ والحق
في الهداية بالعقود والفسوخ العتق والنسب وقد وقعت لطيفة هي ان
بعض المغاربة بحث مع الاكمل بانه يمكن قطع المنازعة بالطلاق فاجابه الاكمل
ما تريد بالطلاق الطلاق المشروع او غيره لا عبرة بغيره والمشروع يستلزم
المطلوب اذ لا يستحق الا في نكاح صحيح وتعقبه تلميذه عمر قارئ الهداية
بانه جواب غير صحيح لان له ان يريد غير المشروع ليكون طريقا الى قطع المنازعة
وان لم يكن في نفسه صحيحا وتعقبهما تلميذه ابن الهمام بان الحق التفصيل

مطلب القضا ينفذ بشهادة الزور

النهاية

مطلب تنبه على هذه اللطيفة





وهو ان الطلاق المذكور يصلح سببا لقطع المنازعة ان كانت هي المدعية اذ يمكنه
ذلك واما اذا كان هو المدعي فلا يمكنها التخلص منه فلم يكن لقطع المنازعة سبب
الا النفاذ باطنا ان الحكم اعم من دعواها او دعواه ولذا صرح المص بما اذا كانت
هي المدعية لينفيد انه يحل له وطئها وان امكنه طلاقها ليفيد انه لا عبرة بالطلاق
كما هو المذهب والله تعالى اعلم

## باب الاولياء والاكفاء

شروع في بيان ما
ليس بشرط لصحة النكاح عندنا وهو الولي وله معنى لغوي وفقهي واصولي قال
في اللغة خلاف العدو والولاية بالكسر السلطان والولاية النصرة وقال سيبويه
الولاية بالفتح المصدر والولاية بالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة لانه اسم لما توليته
وقمت به فاذا اراد والمصدر فتحوا كذا في الصحاح وفي الفقه البالغ العاقل الوارث
فخرج الصبي والمعتوه والكافر على المسلمة وفي اصول الدين العارف بالله تعالى
باسمائه وصفاته حسب ما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب عن المعاصي
الغير المنهمك في الشهوات واللذات كما في شرح العقائد والولاية في الفقه
تنفيذ القول على الغير شاء او ابى وهي في النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب
وهي الولاية على العاقلة بكرا كانت او ثيبا وولاية اجبار وهي الولاية على الصغيرة
بكرا كانت او ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة وتثبت الولاية باسباب
اربعة بالقرابة والملك والولاء والامامة والاكفاء جمع كفو وهو النظير كما في
المغرب وسيأتي بيانه

**قوله** نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي لانها تصرفت في
خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف في
المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة
ولذا كان المستحب في حقها تفويض الامر اليه والاصل هنا ان كل من يجوز
تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز تصرفه
في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه ويدل عليه قوله تعالى حتى تنكح
اضاف النكاح اليها ومن السنة حديث مسلم الايم احق بنفسها من وليها
وهي من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا فافاد ان فيه حقين حقه وهو مباشرته
عقد النكاح برضاها وقد جعلها احق منه ولن تكون احق الا اذا زوجت
نفسها بغير رضاه واما ما رواه الترمذي وحسنه ايما امرأة نكحت بغير
اذن وليها فنكاحها باطل وما رواه ابو داود لا نكاح الا بولي فضعيفان
او مختلف في صحتهما فلن يعارض المتفق على صحته او الاول محمول على
الامة والصغيرة والمعتوهة او على غير الكفو والثاني محمول على نفي الكمال
او هي ولية نفسها وفايدته نفي نكاح من لا ولاية له كالكافر للمسلمة والمعتوهة
والامة كل ذلك لدفع التعارض مع ان الحديث الاول حجة على من لم يعتبر

عبارة النسا في النكاح فان منصوصة انها اذا انكحت باذن وليها فنكاحها
صحيح وهم لا يقولون به واما قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
فالمراد بالعضل المنع حسا بان يحبسها في بيت ويمنعها من ان تتزوج كما في
المبسوط ان كان نهيا للاوليا لا المنع عن العقد بدليل ان ينكحن حيث اضاف
العقد اليهن وان كان نهيا للازواج المطلقين عن المنع عن التزوج بعد العدة
كما في المعراج بدليل انه قال في اول الاية واذا طلقتم النسا فلم يكن حجة اصلا وقيد
بالحرة احترازا عن الامة والمدبرة والمكاتبة وام الولد فانه لا يجوز نكاحهن
الا باذن المولى وقيد بالمكلفة احترازا عن الصغيرة والمجنونة فانه لا ينعقد
نكاحها الا بالولي واطلقها فشمل البكر والثيب واطلقه فشمل الكفو وغيره
وهذا ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه لكن للولي الاعتراض في
غير الكفو وما روي عنهما خلافه فقد صح رجوعهما اليه وروى الحسن عن الامام
انه ان كان الزوج كفوا نفذ نكاحها والا فلم ينعقد اصلا وفي المعراج معزيا
الى قاضي خان وغيره والمختار للفتوى في زماننا رواية الحسن وفي الكافي والذخيرة
وبقوله اخذ كثير من المشايخ لانه ليس كل قاضي يعدل ولا كل ولي يحسن المرافعة
والجثو بين يدي القاضي مذلة فسد الباب بالقول بعدم الانعقاد اصلا وقال صدر
الاسلام لو زوجت المطلقة نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها
لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار وفي الحقايق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه
وفي فتح القدير فان المحلل في الغالب يكون غير كفو واما لو باشر الولي عقد
المحلل فانها تحل للاول انتهى وسياتي في الكفاءة ان كثيرا من المشايخ افتوا
بظاهر الرواية وهذا كله اذا كان لها اوليا اما اذا لم يكن لها ولي فهو صحيح
نطلقا اتفاقا ولا يخفى انه لا يشترط مباشرة الولي العقد لان رضاه بالزوج
كاف لكن لو قال الولي رضيت بتزويجها من غير كفو ولم يعلم بالزوج عينا
هل يكفي صارت حادثة للفتوى وينبغي ان لا يكفي لان الرضا بالمجهول
لا يصح كما ذكره قاضي خان في فتاواه في مسئلة ما اذا استاذنها الولي ولم يسم
الزوج فقال لان الرضا بالمجهول لا يتحقق ولم اره منقولا وسياتي تمامه
في الكفاءة ان شا الله تعالى قوله ولا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا ينفذ
عقد الولي عليها بغير رضاها عندنا خلافا للشافعي فهو له الاعتبار بالصغيرة
وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها
بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية
على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار
كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها
دلالة

انه م

مطلب
تزويجها نفسها من غير كفو
لا ينعقد الى اخر ما ذكر

لما صح

مطلب
يملك الاب قبض الصداق



دلالة فيبرأ الزوج بالدفع اليه ولهذا الايلاء صح نهيها والجد كالاب كما في الخانية
وزاد في جواهر الفتاوى القاضي وجعله كالاب وفي المبسوط بخلاف ساير الاوليا
ليس لهم حق قبض مهرها بدون امرها لانه معبر وكما لا تتوجه المطالبة عليه بتسليم
المعقود عليه لا يكون اليه قبض البدل وبخلاف ساير الديون فان الاب لا يملك
قبضها كما في المجتبى وهذا كله اذا قبض الاب المسمى قال في الظهيرية رجل تزوج
امراة بكرا بالغة على مهر مسمى ودفع الى ابيها بمهرها ضيعة فلما بلغها الخبر
قالت لا ارضى بما فعل الاب ينظر ان كان في بلد لم يجر التعارف بدفع الضيعة في
المهر لم يجز لان هذا شرا والبلوغ قاطع للولاية وان كان في بلدة جرى التعارف
بذلك جاز لان هذا قبض للمهر وان كانت البنت صغيرة فاخذ الاب مكان
المهر ضيعة لا تساوي المهر فان كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز والا
فلا انتهى زاد في الذخيرة وعليه الفتوى وفيها ايضا فليس للاب قبض ما وهبه
او اهداه الزوج للبكر البالغة قبل الدخول حتى لو قبضها بغير اذنها كان للزوج
الاسترداد انتهى واما قبض مهر الصغيرة فللاب والجد والوصي دون سائر
الاوليا ولو اما فلو دفعه الى امها فان وصية برئ والا فيعتد بلوغها بين
اخذها منه او منها وله ان يرجع على الام ان اخذت منه البنت كما في المحيط وغيره
وللاب والجد المطالبة به وان كانت صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة والقاضي
كالاب الا اذا زفت وليس لاحد قبض مهر الثيب البالغة فلو اختلف الزوج
والاب في الدخول فالقول للاب ويحلف على نفي العلم ان لم تعترف المراة به وله
تحليفها ايضا انه لم يدخل بها كما في الذخيرة واقرار الاب بقبض الصداق عند
انكارها وعدم البينة غير مقبول ان كانت وقته ثيبا بالغة والا فمقبول واقراره
انه قبضه وهي صغيرة مع انكارها وعدم البيان غير مقبول ان كانت وقته
بالغة والا فمقبول وليس للزوج ان يرجع على الاب الا اذا شرط براته من
الصداق وقت القبض كما في فتح القدير وغيره وفي الذخيرة والحكم فيما بين الوكيل
والمديون ورب الدين في مثل هذا نظير الحكم فيما بين المراة والاب والزوج انتهى
وفي المحيط رجل قبض مهر ابنته من الزوج ثم ادعى عليه الرد ثانيا ان كانت
المراة بكرا لم يصدق الا ببينة لان له حق القبض وليس له حق الرد وان كانت
ثيبا صدق لانه ليس له حق القبض فاذا قبض بامر الزوج كان امانة للزوج
عنده فيصدق في رد الامانة عليه كالمودع اذا قال رددت الوديعة انتهى
وفي الذخيرة للاب المخاصمة مع الزوج في مهر البكر البالغة كما له ان يقبضه
ولا يشترط احضار المراة الا استيفا عندنا خلافا لزفر فان قال الزوج
للقاضي مر الاب فليقبض المهر مني وليسلم الجارية الي فان القاضي يقول له

مطلب
الجد كالاب

قبض مهر الصغيرة للاب والجد والوصي
دون سائر الاوليا

مطلب
لو دفع المهر الى امها

مطلب
ليس لاحد قبض مهر الثيب البالغة

اقبض المهر وادفعها اليه فان امتنع الاب من ذلك ليس على الزوج
دفعه اليه ولو قال الاب ليست فى منزلى ولا اعرف مكانها فليس على الزوج
دفعه ايضا وان قال الاب هى فى منزلى وانا اقبض المهر واجهزها به واسلمها
اليه فالقاضى يامر الزوج بالدفع اليه فان طلب الزوج كفيلا بالمهر فالقاضى
يامر الاب بتكفيل بالمهر فاذا اتى بكفيل امر الزوج بدفع المهر فان سلم البنت
اليه برئ الكفيل وان عجز عن ذلك توصل الزوج الى حقه بالكفيل فيعتمد
النظر من الجانبين وهكذا كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع وقال القاضى
يامر الاب ان يجعل المراة متهياة للتسليم ويحضرها ويامر الزوج بدفع
المهر والاب بتسليم البنت فيكون دفع الزوج المهر عند تسليمها نفسها
الى الزوج لان النظر لا يحصل للزوج بالكفالة لانه لا يصل الى المراة لا محالة
بالكفالة وانما النظر فى تسليم المهر بحضرتها قال الخصاف وهذا احسن
القولين انتهى وفى الخلاصة الاب اذا جعل بعض مهر البنت اجلا والبعض
عاجلا ودهب البعض كما هو المعهود ثم قال ان لم تجز البنت الهبة فقد
ضمنت من مالى ان اودى قدر الهبة لا يصح هذا الضمان انتهى **قوله** وان استاذنها
الولى فسكتت اوضحكت او زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن لقوله
عليه الصلاة والسلام البكر تستامر فى نفسها فان سكتت فقد رضيت
ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحى من اظهار الرغبة لا من الرد
والضحك ادل على الرضا من السكوت والاصل ان سكوت البكر للاستيمار
وكالة وللعقد اجازة كما ذكره الاسبيجابى فالاذن فى عبارة المختصر مشترك
بين الوكالة والاجازة ففى المسئلة الاولى توكيل وفى الثانية اجازة وتفرع
على كونه توكيلا ان الولى لو استاذنها فى رجل معين فقالت بيماع او سكتت
ثم لما خرج قالت لا ارضى ولم يعلم الولى بعدم رضاها فزوجها فهو صحيح كما
فى الظهيرية لان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم وليس السكوت اذنا حقيقيا
لما فى الخانية من الايمان اذا حلفت ان لا تاذن فى تزويجها فسكتت
عند الاستيمار لا تحنث انتهى والمراد بالولى من له ولاية استحباب
لان الكلام فى البالغة العاقلة فيفيد انه ليس لها ولى اقرب منه لانه
ح له الولاية المذكورة فلو استاذنها من غيره اقرب منه فلا يكون
سكوتها اذنا ولا بد من النطق لان الابعد مع الاقرب كالاجنبى كما ذكره
الاسبيجابى ولهذه النكتة عبر بالولى دون القريب ودخل تحت الولى
القاضى لان له ولاية الاستحباب فى نكاحها ولذا قال فى الخانية والقاضى
عند عدم الاولياء بمنزلة الولى فى ذلك انتهى فيكفى سكوتها ودخل

ايضا

الاسد

ايضا الولى فى نكاح المعتقة اذا كانت بكرا بالغة كما فى القنية ولو زوجها
وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية
وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما بالقول او بالفعل وهو ظاهر الجواب
كما فى البدائع وحكم رسول الولى كالولى لانه قائم مقامه فيكفى سكوتها واختاره
اكثر المتاخرين كما فى الذخيرة والمراد بالسكوت ما كان عن اختيار لما فى
الخانية لو اخذها العطاس او السعال حين اخبرت فلما ذهب العطاس
او السعال قالت لا ارضى صح ردها وكذا لو اخذ فمها ثم ترك فقالت لا ارضى
لان ذلك السكوت كان على اضطرار واطلقه فشمل ما اذا كانت عالمة بحكمه
او جاهلة وشمل ما اذا استاذنها لنفسه لما فى الجوامع لو استاذن بنت
عمه لنفسه وهى بكر بالغة فسكتت فزوجها من نفسه جاز لانه صار
وكيلا بسكوتها انتهى وقيد بالسكوت لانه لو ردته ارتد وقولها لا اريد
الزوج او لا اريد فلانا سواء فى انه رد سواء كان قبل التزوج او بعده وهو
المختار كما فى الذخيرة ولو قالت بعد الاستيمار غيره اولى منه فليس باذن
وهو اجازة بعد العقد كما فيها ايضا واراد بالسكوت السكوت عن الرد مطلق
السكوت لانه لو بلغها الخبر فتكلمت بكلام اجنبى فهو سكوت هنا فيكون اجازة
فلو قالت الحمد لله اخترت نفسى او قالت هو دباغ لا اريده فهذا كلام واحد
فكان ردا كذا فى الظهيرية وقولها ذلك اليك اذن مطلقا بخلاف
قولها انت اعلم وانت بالمصلحة اخبر وبالاحسن اعلم كما فى فتح القدير وفرقوا
بينهما بانه يحتمل الاذن وعدمه فقبل النكاح لم يكن النكاح فلا يجوز بالشك
وبعد النكاح كان فلا يبطل بالشك كذا فى الظهيرية وهو مشكل لانه لا يكون
نكاحا الا بعد الصحة وهو بعد الاذن فالظاهر انه ليس باذن فيهما واطلق
فى الضحك فشمل التبسم وهو الصحيح كما فى فتح القدير ولا يرد عليه ما
اذا ضحكت مستهزئة فانه لا يكون اذنا وعليه الفتوى وضحك الاستهزاء
لا يخفى على من يحضره لان الضحك انما جعل اذنا لدلالته على الرضا فاذا لم
يدل على الرضا لم يكن اذنا واطلق فى الاستيذان فانصرف الى الكامل وهو
بان يسمى لها الزوج على وجه يقع لها به المعرفة ويسمى لها المهر اما الاول
فلا بد منه لتظهر رغبتها فيه او رغبتها عنه فلو قال ازوجك من
رجل فسكتت لا يكون اذنا فلو سمى فلانا او فلانا فسكتت فله ان يزوجها
ايهما شاء وكذا لو سمى جماعة ولو سمى جماعة مجملا فان كانوا يحصون فهو
رضا نحو من جيرانى او بنى عمى وهم كذلك وان كانوا لا يحصون نحو
من بنى تميم فليس برضى كما فى المحيط وهذا كله ما لم تفوض الامر اليه اما

اذا قالت انا راضية بما تفعل انت بعد قوله ان اقواما يخطبونك او زوجني
ممن تختاره فهو استيذان صحيح كما في الظهيرية وليس له بهذه المقالة ان
يزوجها من رجل ردت نكاحه اولا لان المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج
امراة ليس للوكيل ان يزوجه مطلقته اذا كان الزوج قد شكى منها للوكيل
واعلم بطلاقها كذا في الظهيرية واما الثاني ففيه ثلاثة اقوال الصحيح قيل لا
يشترط ذكر المهر في الاستيذان لان للنكاح صحة بدونه وصححه في الهداية
وقيل يشترط ذكره لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة
وهو قول المتاخرين من مشايخنا كما في الذخيرة وفي فتح القدير انه الاوجه
وتفرع عليه انه لو لم يذكر المهر لها قالوا ان وهبها من رجل نفذ نكاحها لانها
رضيت بنكاح لا تسمية فيه والنكاح بلفظ الهبة يوجب مهر المثل وان زوجها
بمهر مسمى لا ينعقد نكاح الولي لانها ما رضيت بتسمية الولي فلا ينفذ نكاح
الولي الا باجازة مستقلة كذا في الخانية وغيرها وهو مشكل لان مقتضى الاشتراط
ان لا يصح الاستيذان اذا لم يذكره فلم يصح قولهم انها رضيت بنكاح لا تسمية
فيه فسكوتها انما هو لعلمها بعدم صحة الاستيذان وقيل ان كان المزوج
ابا او جدا لا يشترط ذكر المهر عند الاستيذان وان كان غيرهما يشترط
وصححه في الكافي والمعراج وكانه سهو وقع من قائله لان التفرقة بين الاب
والجد وبين غيرهما انما هو في تزويج الصغيرة بحكم الجبر والكلام انما هو في
الكبيرة التي وجب مشاورتها والاب في ذلك كالاجنبي لا يفعل شيا الا برضاها
فقد اختلف الترجيح فيها والمذهب الاول لما في الذخيرة ان اشارة كتب
محمد تدل عليه ولم يذكر المص البكاء للاختلاف فيه والصحيح المختار للفتوى انها
ان بكت بلا صوت فهو اذن لانه حزن على مفارقة اهلها وان كان بصوت
فليس باذن لانه دليل السخط والكراهة غالبا لكن في المعراج البكاء وان
كان دليل السخط لكنه ليس برد حتى لو رضيت بعده ينفذ العقد ولو قالت
لا ارضى ثم رضيت بعده لا يصح النكاح انتهى وبهذا تبين ان قول الوقاية
والبكاء بلا صوت اذن ومعه رد ليس بصحيح الا ان يؤول ان معناه ومعه ليس
باذن وفي فتح القدير والمعول عليه اعتبار قرائن الاحوال في البكاء والضحك
فان تعارضت او اشكل احتيط انتهى وقدم المص مسئلة الاستيذان
قبل العقد لانه السنة قال في المحيط والسنة ان يستامر البكر وليها
قبل النكاح بان يقول ان فلانا يخطبك او يذكرك فسكتت وان زوجها
بغير استيمار فقد اخطا السنة وتوقف على رضاها انتهى وهو محمل
النهي في حديث مسلم لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن

قالوا



قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت فهو لبيان السنة للاتفاق
على انها لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقا فانه يجوز واراد ببلوغها الخبر
علمها بالنكاح فدخل فيه ما لو زوجها الولي وهي حاضرة فسكتت فانه اجازة
على الصحيح وعلمها به يكون باخبار وليها او رسوله مطلقا او فضولي عدل
او اثنين مستورين عند ابي حنيفة ولا يكفي اخبار واحد غير عدل لها نظائر
ستاتي في كتاب القضا من مسائل شتى ولا بد في التبليغ من تسمية الزوج
لها على وجه تقع به المعرفة لها كما قدمناه في الاستيذان واما تسمية المهر فعلى
الطلاقة المتقدم وفرع في التبيين على عدم الاشتراط انه ان سماه يشترط ان
يكون وافرا وهو مهر المثل حتى لا يكون السكوت رضا بدونه واختلف فيما اذا
زوجها غير كفو فبلغها فسكتت فقالا لا يكون رضا وقيل في قول ابي حنيفة يكون
رضا ان كان المزوج ابا او جدا واما غيرهما فلا كما في الخانية اخذا من مسئلة
الصغيرة المزوجة من غير كفو ولم يذكر المص ما اذا ضحكت بعد بلوغها الخبر
مع انه كضحكها عند الاستيذان كما في غاية البيان اكتفاء بذكره اولا ولو قال
المص ولو استاذنها الولي او زوجها فعلمت به وسكتت او ضحكت فهو اذن
لكان اولى والبكاء بعد التزويج كهو عند الاستيذان واطلق سكوتها بعد
بلوغ الخبر فشمل ما اذا استاذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت فهو
اجازة على الصحيح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان
العقد بطل بالرد ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما اذا زوج قبل
الاستيذان اذ غالب حالهن اظهار النفرة عند فجاءة السماع وفي فتح القدير
والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك
السكوت دلالة الرضا ولو كانت قد قالت كنت قلت لا اريده ولم تزد على هذا
لا يجوز النكاح للاخبار بانها على امتناعها انتهى واشار المص بالسكوت عند
بلوغها الخبر الى انه لو مكنته من نفسها او طالبته بالمهر والنفقة يكون
رضى لان الدلالة تعمل عمل الصريح كذا في غاية البيان وقيد بقوله او زوجها
لان الولي لو تزوجها كابن العم اذا تزوج بنت عمه البكر البالغة بغير اذنها
فبلغها الخبر فسكتت لا يكون رضا لان ابن العم كان اصيلا في نفسه
فضوليا في جانب المراة فلم يتم العقد في قول ابي حنيفة ومحمد فلا يعمل الرضا
ولو استامرها في التزوج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز
اجماعا كذا في الخانية واطلق في البكر فشمل ما اذا كانت تزوجت قبل ذلك
وطلقت قبل زوال البكارة ولذا قال في الظهيرية واذا فرق القاضي بين
امراة العنين وبين العنين وجبت عليها العدة وتزوج كما تزوج الابكار

نص عليه من الاصل وشمل ما اذا خاصمت الازواج فى المهر وفيه خلاف قال
فى الظهيرية والبكر اذا خاصمت الازواج فى المهر قيل لا تستنطق وقيل تستنطق
لان علة وضع النطق الحيا والحيا زائل عنها انتهى وينبغى ترجيح الاول لان
العبرة فى المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه وهى بكر فيكتفى بسكوتها وان
لم يكن عندها حيا كابكار زماننا فان الغالب فيهن عدم الحيا وقد يجاب عنه
بانها علة منصوص عليها لا مستنبطة والمنصوص عليها يتعلق الحكم بها
وجودا وعدما كالطوف فى الهرة ولذا كان سور الهرة الوحشية نجسا لفقد
الطوف كما عرف فى الاصول ولا بد ان يكون سكوتها بعد بلوغ الخبر فى حياة
الزوج والا فليس باجازة لان شرطها قيام العقد وقد بطل بموته كما فى الفتاوى
وذكر فى الخانية رجل زوج ابنته البالغة ولم يعلم الرضا والرد حتى مات زوجها
فقالت ورثته ان زوجت بغير امرها ولم تعلم بالنكاح ولم ترض فلا ميراث
لها وقالت هى زوجنى ابى بامرى كان القول قولها ولها الميراث وعليها
العدة وان قالت زوجنى ابى بغير امرى فبلغنى الخبر فرضيت فلا مهر لها
ولا ميراث لانها اقرت ان العقد وقع غير تام فاذا ادعت النفاذ بعد ذلك
لا يقبل قولها لمكان التهمة انتهى واشار المص الى ان السكوت اذا دل على الرضى
فانه يقوم مقام القول وقد ذكروا مسائل اقيم فيها السكوت مقام التصريح
الاولى سكوت الاستيمار الثانية سكوتها عند بلوغها الخبر الثالثة سكوتها
عند قبض الاب او الجد المهر كذا قالوا ولا ينبغى ادخاله فيما نحن فيه لان
له ان يقبض المهر فى غيبتها حتى لو ردت عند بلوغها الخبر بقبضه لا
تملك ذلك نعم لها نهيه عند قبل القبض كما قدمناه الرابعة سكوت المالك
عند قبض الموهوب له او المتصدق عليه العين بحضرته الخامسة فى البيع
ولو فاسدا اذا قبضه المشترى بمراى من البائع فسكت صح وسقط حق
الحبس بالثمن السادسة اذا اشترى العبد بحضرة مولاه فسكت كان اذنا
فى غير الاول السابعة الصبى اذا اشترى او باع بمراى من وليه فسكت فهو
اذن له الثامنة المشترى بالخيار اذا راى العبد يبيع ويشترى فسكت سقط
خياره التاسعة سيد العبد الماسور اذا راه يباع فسكت بطل حقه فى
اخذه بالقيمة العاشرة اذا سكت الاب ولم ينف الولد مدة التهنية لزمه فلا
ينتفى بعد الحادية عشر السكوت عقيب شق رجل زقه حتى سال ما فيه لا يضمن
الشاق ما سال الثانية عشر سكوته عقب حلفه على ان لا اسكن فلانا وفلان
ساكن فيحنث الثالثة عشر السكوت عقب قول رجل دافع غيره على ان يظهر
ابيع تلجئة ثم قال بدا جعله بيعا نافذا فسمع من الاخر ثم عقد كان نافذا الرابعة عشر



مطلب المسائل التى اقيم فيها السكوت مقام التصريح



يصير مودعا بسكوته عقب وضع رجل متاعه عنده وهو ينظر الخامسة عشر
الشفيع اذا بلغه البيع فسكت كان تسليما السادسة عشر مجهول النسب
اذا بيع فسكت كان اقرارا بالبيع بالرق السابعة عشر يكون وكيلا بسكوته
عقيب الامر ببيع المتاع الثامنة عشر اذا راى ملكا له يباع ولو عقارا فسكت
حتى قبضه المشترى سقط دعواه فيه لكن شرط فى فتح القدير لسقوط
دعواه ان يقبض المشترى ويتصرف فيه زمانا وهو ساكت بخلاف السكوت
عند مجرد البيع التاسعة عشر فى الوقف على فلان اذا سكت جاز وان رده
بطل كذا فى الخلاصة من الاقرار وفيه خلاف ذكره فى التبيين من اخر الكتاب
ايضا وفى فتح القدير والاستقرا يفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا الحصر
انتهى ولذا زدت عليه مسئلة الوقف ويزاد ايضا الصغيرة اذا زوجها غير
الاب والجد فبلغت بكرا فسكتت ساعة بطل خيارها وهى العشرون وهى
فى المجتبى ويزاد ايضا ما فى المحيط رجل زوج رجلا بغير امره فهناه القوم وقبل
التهنية فهو رضا لان قبول التهنية دليل الاجازة وهى الحادية والعشرون
**قوله** وان استاذنها غير الولى فلا بد من القول كالثيب اى فلا يكفى السكوت
لانه لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفا
بمثله للحاجة ولا حاجة فى غير الاوليا بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولى
لانه قايم مقامه وكذلك الثيب لا يكتفى بسكوتها لان النطق لا يعد عيبا وقل
الحيا بالممارسة ولا مانع من النطق فى حقها واستدل له فى الهداية بقوله
عليه الصلاة والسلام والثيب تشاور ووجهه ان المشاورة لا تكون الا بالقول
وخرج عن حقيقته من البكر بقرينة اخر الحديث واذنها صماتها ولم يوجد
مثلها فى الثيب وبه اندفع ما ذكره فى التبيين والمراد بالثيب هنا البالغة
اذ الصغيرة لا تستاذن ولا يشترط رضاها كما فى المعراج وواردنا فى التبيين
ايضا على اشتراط القول ان الرضى بالقول لا يشترط فى حق الثيب ايضا بل
رضاها يتحقق ايضا بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت واصبت
او بارك الله لنا ولك ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها ونفقتها
وتمكينها من الوطى وقبول التهنية والضحك بالسرور من غير استهزا
فثبت بهذا انه لا فرق بينهما فى اشتراط الاستيذان والرضى وان رضاهما
قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضى دلالة لحيائها
دون الثيب لان حياها قد قل بالممارسة فلا يدل على الرضا انتهى ورده
فى فتح القدير بان الحق ان الكل من قبيل القول الا التمكين فيثبت بدلالته
نص الزام القول لانه فوق القول انتهى وفيه نظر لان قبول التهنية

ليس بقول وانما هو سكوت ولذا جعله من مسائل السكوت وليس هو فوق
القول واما الضحك فذكر في فتح القدير او لانه كالسكوت لا يكفي وسلمنا
انه يكفي وجعله من قبيل القول لانه حروف ودخل تحت غير الولي الابعد
الاقرب لما قدمناه من ان المراد بالولي من له ولاية الاستحباب وليس للابعد
مع وجود الاقرب ذلك فهو غير ولي ولذا لو كان الاب كافرا او عبدا او
مكاتبا فهو غير ولي فلا حاجة الى جعلها مسئلتين كما في الهداية احداهما
اذا استاذنها غير الولي والثانية ان يستاذنها ولي غيره اولى
منه لدخول الثانية تحت الاولى وفي المحيط والظهيرية والثيب اذا
قبلت الهدية فليس برضى ولو اكلت من طعامه او خدمته كما كانت فليس
برضى دلالة زاد في الظهيرية ولو خلا بها برضاها هل يكون اجازة لا رواية
لهذه المسئلة قال رحمه الله وعندي ان هذه اجازة وقد قدمنا ان رسول
الولي كهو واما وكيله فقال في القنية لو وكل رجلا في تزويجها قبل الاستيمار
ثم استامرها الوكيل فذكر الزوج وقدر المهر فسكتت فزوجها جاز
وسكوت البكر عند العلم بنكاح وكيل الاب كسكوتها عند الاب انتهى
وفيها قبله استامر البكر فسكتت فوكل من يزوجها ممن سماه جاز ان
عرفت الزوج والمهر انتهى وهو مشكل لانها لما سكتت عند استيماره
صار الولي وكيلا عنها كما قدمنا وليس للوكيل ان يوكل الا باذن او باعمل
برايك كما سياتي في المختصر فمقتضاه عدم الجواز وتخصيص مسئلة الوكالة
بغير الولي ولاية استحباب وان كان وكيلا في الحقيقة وقد فرع في القنية
على كونه وكيلا بالسكوت ما لو استامرها في نكاح رجل بعينه فسكتت او
ثم جرى على لسان الزوج مثل الزفاف ما وقع به الفرقة فليس له ان
يزوجها منه بحكم ذلك الاذن لانه انتهى بالعقد انتهى فلو زوجها لم
يبلغها الطلاق ولا التزوج الثاني فمكنته من نفسها هل يكون اجازة
لعقد الولي الذي هو كالفضولي فيه الظاهر انه لا يكون اجازة لانه انما
حصل اجازة لدلالته على الرضا وهو فرع علمها بعقد الثاني ولم ار منقولا
**قوله** ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس او زنا
فهي بكر اي من زالت عذرتها وهي الجلدة التي على المحل بما ذكر فهي بكر
حكما اما في غير الزنا فهي بكر حقيقة ايضا بالاتفاق ولذا تدخل في الوصية
لابكار بني فلان ولان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة لاول الثمار
والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة وفي الظهيرية البكر اسم لامراة
لم تجامع بنكاح ولا غيره وقيل هذا قولهما واما عند ابي حنيفة فالبكر

لا يزول

قبل



لا يزول اسم البكارة ولهذا تزوج عنده مثل ما تزوج الابكار الا ان الصحيح ان هذا
قول الكل لان في باب النكاح الحكم يدار على الحيا وانه لا يزول بهذا الطريق انتهى وحاصل
كلامهم ان الزايل في هذه المسائل العذرة لا البكارة فكانت بكرا حقيقة وحكما فاكتفي
بسكوتها عند الاستيذان وبلوغ الخبر ولا يرد عليه ما لو اشترى جارية على انها
بكر فوجدها زائلة العذرة فانه يردها على بايعها وان لم يجامعها احد لان
المتعارف من اشتراط بكارتها اشتراط صفة العذرة واما اذا زالت عذرتها
بالزنا فاتفقوا على انها ليست بكرا على الصحيح كما نقلناه عن الظهيرية ولذا لو اوصى
لابكار بني فلان لا تدخل ولثيبات بني فلان تدخل في الوصية ويردها المشتري
الشارط بكارتها فهي ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة للثواب
العائد جزاء عمله والمثابة للبيت الذي يعود الناس اليه في كل عام والتثويب
العود الى الاعلام بعد الاعلام فجريا على هذا الاصل في تزويجها فقالا لا بد من
القول ولا يكتفى بسكوتها لانها ثيب وخرج الامام عن هذا الاصل فقال ان اشتهر
حالها واخرجت واقيم عليها الحد او صار الزنا عادة لها على الصحيح كما في المعراج
او كان وطئا بشبهة او بنكاح فاسد فكما قالا لان الشارع اظهره في غير الزنا
حيث علق به احكاما وان لم يشتهر زناها فانه يكتفى بسكوتها لان الناس
عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها
مصالحها وقد ندب الشارع الى ستر الزنا فكانت بكرا شرعا والوثبة النطة
وفي النهاية الوثبة الوثوب والتعنيس طول المكث من غير تزوج واشار المص
الى ان البكر لو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول فانها تزوج ثانيا كبكر
لم تتزوج اصلا فيكتفى بسكوتها وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة
**قوله** والقول لها ان اختلفا في السكوت اي لو قال الزوج بلغك النكاح فسكتت
وقالت رددت ولا بينة لها ولم يكن دخل بها فالقول قولها وقال زفر القول قوله
لان السكوت اصل والرد عارض فكان كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد
مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه
فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم
قد ظهر بمضي المدة ولم يذكر المص ان عليها اليمين للاختلاف فعند الامام
لا يمين عليها وعندهما عليها اليمين وعليه الفتوى كما سياتي في الدعوى
في الاشياء الستة وذكر في العناية معزيا الى فتاوى الناصحي ان رجلا لو
ادعى على الاب انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند ابي حنيفة
وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيهما انتهى واستشكله في
التبيين بانه مشكل جدا على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل

لا لامتناع الاقرار الاترى ان المراة لو اقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا
لا تحلف والاشبه ان يكون هذا قولهما وقد صرح العمادي في الفصل السادس عشر
بانه قولهما فقط فقد ظهر بحثه منقولا قيدنا بعدم البينة لأن اذا اقام البينة
قبلت بينته وليست بينة السكوت بينة نفي لانه وجودي لانه عبارة عن ضم
الشفتين ويلزم منه عدم الكلام كما في المعراج وهو نفي يحيط به علم الشاهد
فيقبل كما لو ادعت انه زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فاقامها على عدم
التكلم فيه تقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها
كما في الخانية وان اقاماها فبينتها اولى لاثبات الزيادة اعني الرد فانه زائد
على السكوت وقيد بكونه ادعى سكوتها لانه لو ادعى اجازتها النكاح حين اخبرت
اورضاها واقاما البينة فبينته اولى على ما في الخانية لاستوائهما في الاثبات
وزيادة بينة باثبات اللزوم د وفي الخلاصة نقلا من ادب القاضي للخصاف
في هذه المسئلة ان بينتها اولى فتحمل في هذه الصورة اختلاف المشايخ
ولعل وجه ما في الخلاصة ان الشهادة بالاجازة والرضى لايلزم منها كونها بامر زايد
على السكوت وقيدنا الصورة بان تقول بلغني النكاح فرددت لانها لو قالت
بلغني النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكتت فان القول قوله نظيره اذا
قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت وقال المشتري ما طلبت حين علمت فالقول
قول الشفيع ولو قال الشفيع علمت منذ كذا وطلبت وقال المشتري ما طلبت فالقول
قول المشتري والفرق انه اذا قال الشفيع طلبت حين علمت فعلمه عند القاضي
ظهر للحال وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول قوله اما اذا قال علمت منذ كذا
ثبت عند القاضي باقراره وطلبه منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى الاثبات كذا في
الولوالجية وذكرها في الذخيرة لكن فرق بين بداية المراة وبداية الزوج فقال
لو قال الزوج بلغك الخبر وسكت وقالت المراة بلغني يوم كذا فرددت فالقول
قول المراة ومثله لو قالت المراة بلغني الخبر يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل
سكتت فالقول قول الزوج انتهى وقيدنا بالبكر البالغة فان الضمير عائد اليها
احترازا عن الصغيرة التي زوجها غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت
حين بلغني الخبر وكذبها الزوج فان القول قوله لان الملك ثابت عليها فهي
بما قالت تريد ابطال الملك الثابت عليها فكانت مدعية ضرورة فلا يقبل
منها اسناد الفسخ حتى لو قالت عند القاضي ادركت الان وفسخت صح وقيل
لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد د
فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها واشار المص الى ان الاختلاف لو كان في
البلوغ فان القول لها كما في الولوالجية رجل زوج وليته فردت النكاح فادعى

الزوج

الزوج انها صغيرة وادعت هي انها بالغة فالقول لها ان كانت مراهقة لانها
اذا كانت مراهقة كان المخبر به محتمل الثبوت فيقبل خبرها لانها منكرة وقوع
الملك عليها انتهى د وفي الذخيرة اذا زوج الرجل ابنته فقالت انا بالغة والنكاح ح
لم يصح وقال الاب لا بل هي صغيرة فالقول لها ان كانت مراهقة وقيل له والاول
اصح وعلى هذا اذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن انا بالغ وقال المشتري والاب انه
صغير فالقول للابن لانه منكر زوال ملكه وقد قيل بخلافه والاول اصح انتهى
وقيدنا بعدم الدخول بها لأنه لو كان دخل بها طوعا فانها لا تصدق في دعوى
الرد بخلاف ما اذا كان كرهها فانها تصدق كذا في الخانية وصححه الولوالجي
واشار المص الى ان الرجل لو زوج ابنه البالغ امراة ومات الابن فقال الاب كان
النكاح بغير اذن الابن ومات قبل الاجازة وقالت المراة لا بل اجاز ثم مات فان قياس
مسئلة الكتاب ان القول قول الاب لانها اتفقا ان العقد وقع غير لازم فالمراة
تدعي اللزوم والاب ينكر حتى لو كانت المراة قالت كان النكاح باذن الابن كان
القول قولها ذكرها في الذخيرة وذكر اولا ان الصدر الشهيد قال القول قولها
والبينة بينة الاب ثم قال وقياس مسئلة الكتاب ان القول قول الاب ثم قال
وهكذا كتبت في المحيط في اصل المتفرقات ان القول للاب انتهى والى ان سيد العبد
لو قال ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ومضى اليوم وقال لم ادخل وكذبه المولى فان
القول قول المولى عندنا وعند زفر للعبد قال في فتح القدير انها نظير مسئلة الكتاب
وهذه العبارة اولى من قوله في المبسوط الخلاف في مسئلة النكاح بناء على الخلاف
في مسئلة العبد اذ ليس كون احدهما بعينه مبنى الخلاف باولى من القلب بل
الخلاف فيهما معا ابتداء انتهى والى انه لا يقبل قول وليها عليها بالرضى لانه يقر
عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح كذا في
الفتح وينبغي ان لا يقبل شهادته لو شهد مع اخر بالرضى لكونه ساعيا في تمام
ما صدر منه فهو متهم ولم اره منقولا قوله وللولي انكاح الصغير والصغيرة
والولي العصبة بترتيب الارث ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي يخالفنا
في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك ان الولاية على
الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا
بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس
لان النكاح يتضمن المصالح ولا توفر الا بين المتكافيين عادة ولا يتفق الكفو
في كل زمان فاثبتنا الولاية في حال الصغر بكرا كانت او ثيبا احرازا للكفو
والقرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في
سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تداركه

الخلل وتمامه في الهداية وشروحها والحاصل ان علة ثبوت الولاية على الصغيرة عند
الشافعي البكارة وعندنا عدم العقل او نقصانه وهذا اولى لانه المؤثر في ثبوت
الولاية على مالها اجماعا وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه وكذا في حق المجنونة اما
ولا تاثير لكونها ثيبا او بكرا وكذا الصغيرة واشار المص الى ان للولي انكاح المجنون
والمجنونة اذا كان الجنون مطبقا فالمراد ان للولي انكاح غير المكلف حرا كذا
في الولوالجية الرجل اذا كان يجن ويفيق هل يثبت للغير ولاية عليه في حال جنو
ان كان يجن يوما او يومين او اقل من ذلك لا يثبت لانه لا يمكن الاحتراز عنه
وفي الخانية رجل زوج ابنه البالغ بغير اذنه فجن الابن قبل الاجازة قالوا ينبغي
ان يقول الاب اجزت النكاح على ابني لان الاب يملك انشاء النكاح عليه بعد
الجنون فيملك اجازته انتهى وقيد المص بالانكاح لان الولي اذا اقر بالنكاح على
الصغير لم يجز الا بشهود او بتصديقها بعد البلوغ عند ابي حنيفة وقالا يصدق
وكذلك لو اقر المولى على عبده والوكيل على موكله ثم الولي على من يقيم بينة الاقرار
قالوا القاضي ينصب خصما عن الصغير حتى ينكر فيقيم البينة على المنكر كما اذا اقر
الاب باستيفاء بدل الكتابة من عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة فالقاضي
ينصب خصما عن الصغير فتقام عليه البينة كذا في المحيط وهذه المسئلة على
قول الامام مخرجة من قولهم ان من ملك الانشاء ملك الاقرار به كالوصي والمراجع
والولي والوكيل بالبيع كذا في الجامع الصغير للصدر الشهيد مع ان صاحب المبسو ط
قال واصل كلامهم يشكل باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فانه لا يكون
صحيحا وان كان هو يملك انشاء الاستدانة انتهى وفسر المص الولي بالعصبة
وسياتي في الفرائض انه من اخذ الكل اذا انفرد والباقي مع ذي سهم وهو عند
الاطلاق ينصرف الى العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بلا توسط انثى اي
يتصل الى غير المكلف ولا يتاتى هنا الى البنت فلا يرد العصبة بالغير كالبنت تصير
عصبة بالابن فلا ولاية لها على ابنتها المجنونة وكذا لا يرد العصبة مع الغير
كالاخوات مع البنات وافاد بقوله بترتيب الارث ان الاحق الابن وابنه
وان سفل ولا يتاتى الا في المعتوهة على قولهما خلافا لمحمد كما سياتي ثم الاب
ثم الجد ابوه ثم الاخ الشقيق ثم للاب وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان
في الولاية عندهما وعند ابي حنيفة يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح
ان الجد اولى بالتزويج اتفاقا واما الاخ لام ليس منهم ثم ابن الاخ الشقيق
ثم ابن الاخ لاب ثم العم الشقيق ثم لاب ثم ابن العم لاب ثم اعمام الاب كذلك
الشقيق ثم لاب ثم ابنا عم الاب الشقيق ثم ابناؤه لاب ثم عم الجد الشقيق ثم
عم الجد لاب ثم ابنا عم الجد الشقيق ثم ابناؤه لاب وان سفلوا كل هؤلاء يثبت

مطلب الصغير على
اذا اقر الولي بالنكاح على
لم يجز الا بشهود

هم

لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في صغرهما وحال كبرهما اذا جنا ثم المعتق
وان كان امراة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات
النسب كذا في فتح القدير وفي المنصورية والجارية بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه عياد
حتى يثبت النسب من كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ثم اذا اجتمع
في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة على السواء فزوج احدهما جاز اجاز الاخر
او فسخ بخلاف الجارية اذا كانت بين اثنين فزوجها احدهما لا يجوز الا باجازة
الاخر فان زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة فالاول يجوز والاخر لا يجوز
وان وقعا معا ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وان كان احدهما
قبل الاخر ولا يدرى السابق من اللاحق فكذلك لا يجوز لانه لو جاز جاز بالتحري
والتحري في الزوج حرام هذا اذا كان في الدرجة سواء واما اذا كان احدهما اقرب
من الاخر فلا ولاية للابعد مع الاقرب الا اذا غاب غيبة منقطعة فنكاح الابعد
يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب كذا ذكره الاسبيجابي وفي المحيط وغيره واذا زوج
غير الاب والجد الصغيرة فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير
تسمية لامرين احدهما لو كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح ح
الثاني بمهر المثل والثاني لو كان الزوج حلف بطلاق كل امراة يتزوجها ينعقد
الثاني دخل وان كان ابا او جدا فكذلك عندهما للوجه الثاني واختلفوا في وقت
الدخول بالصغيرة فقيل لا يدخل بها ما لم تبلغ وقيل يدخل بها اذا بلغت تسع سنين
وقيل ان كانت سمينة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا وكذا اختلفوا في وقت ختان
الصبي على الاقوال الثلاثة قيل يختن اذا بلغ عشرا انتهى وفي الخلاصة واكثر المشايخ تخ
على انه لا اعتبار للسن فيهما وانما المعتبر الطاقة وفي الظهيرية صغيرة زوجها
وليها من كفوء ثم قال لست انا بولي لا يصدق ولكن ينظر ان كانت ولايته
ظاهرة جاز النكاح والا فلا انتهى وفي الخلاصة صغيرة زوجت فذهبت الى بيت
زوجها بدون اخذ المهر فلمن هو احق بامساكها قبل التزوج ان يمنعها
حتى ياخذ من له حق اخذ جميع المهر وغير الاب اذا زوج الصغيرة وسلمها
الى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد وترد الى بيتها قال رحمه الله
هذا في عرفهم اما في زماننا فتسليم جميع الصداق ليس بلازم والاب اذا سلم
البنت اليه قبل القبض له ان يمنعها بخلاف ما لو باع مال الصغير وسلم قبل
قبض الثمن فانه لا يسترد انتهى والفرق ان حقوق العقد في الاموال راجعة
اليه بخلاف النكاح ولذا ملك الابراء عن الثمن ويضمن ولا يصح الابراء عن المهر
من الولي قوله ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضاء
اي للصغير والصغيرة اذا بلغا وقد زوجا ان يفسخا عقد النكاح الصادر

مطلب في الكلام على وقت الدخول بالصغيرة ووقت ختان الصغير

من ولي غير اب ولا جد يشترط قضاء القاضي بالفرقة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان
يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد والتدارك يمكن بخيار الادراك
بخلاف ما اذا زوجها الاب والجد فانه لا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الرأي
وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وانما شرط
فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل
ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق
لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع
لا يفتقر الى القضاء اطلق الخيار لهما فشمل الذميين والمسلمين كما في المحيط وشمل
ما اذا زوجت الصغيرة نفسها فاجاز الولي فان لها الخيار اذا بلغت لان الجواز
ثبت باجازة الولي فالتحق بنكاح باشره الولي كذا في المحيط واشار المص الى ان المجنون
والمجنونة كالصغير والصغيرة لهما الخيار اذا عقلا في تزويج غير الاب والجد ولا خيار
لهما فيهما واشار الى انه لا خيار لهما في تزويج الابن بالاولى لانه مقدم على الاب في
التزويج وافاد ان الكلام في الحرائر لان ولاية الاب انما هي عليه واما الصغير والصغيرة
المرقوقين اذا زوجهما المولى ثم اعتقهما ثم بلغا فانه لا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال
ولاية المولى فهو اقوى من الاب والجد ولان خيار العتق يغني عنه حتى لو اعتق
امته الصغيرة اولا ثم زوجها ثم بلغت فان لها خيار البلوغ كما ذكره الاسبيجابي
وهو داخل في غير الاب والجد فلو قال المص وللمولى عليه خيار الفسخ بالبلوغ في غير
الاب والجد والابن والمولى لكان اولى واشمل ويدخل تحت غير الاب والجد الام والقاضي
على الاصح لان ولايتهما متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب
ففي المحجوب اولى وانما عبر بالفسخ ليفيد ان هذه الفرقة فسخ لا طلاق فلا تنقص
عدده لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا وكذا الفرقة
بعدم الكفاءة او نقصان المهر فسخ بخلاف خيار المخيرة لان الزوج هو الذي
ملكها وهو مالك للطلاق وفي التبيين ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف
يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح
الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام فيحتمل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ
لكنه غير لازم فيقبل الفسخ انتهى ويرد عليه ارتداد احدهما فانه فسخ بعد
التمام وكذا اباؤها عن الاسلام بعد اسلامه فانه فسخ اتفاقا وهو بعد التمام
وكذا ملك احد الزوجين صاحبه فالحق انه يقبل الفسخ مطلقا اذا وجد ما
يقتضيه وفي فتح القدير وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت هذه الفرقة
بعد الدخول اي الصريح اولا لكل وجه والاوجه الوقوع انتهى والظاهر عدم

زوجت الصغيرة نفسها فاجاز الولي كان لها الخيار

الوقوع



الوقوع لما في النهاية من باب نكاح اهل الشرك معزيا الى المحيط الاصل ان المعتدة
بعد الطلاق يلحقها طلاق آخر في العدة والمعتدة بعد الفسخ لا يلحقها طلاق
آخر في العدة وذكر في خصوص مسئلتنا انه لا يقع واما حكم المهر فان كانت الفرقة
بعد الدخول ولو حكما وجب تاما وان كانت قبله فلا مهر لها فان كانت منها فظاهر
لانها جاءت من قبلها وان كانت من قبل الزوج قبل الدخول فلا مهر عليه ايضا
انتهى وهذا الحصر غير صحيح لما في الذخيرة من الفصل السادس والعشرين في المتفرقات
قبل كتاب النفقات حر تزوج مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها فلم تقبض
المكاتبة الجارية حتى زوجتها من زوجها على مائة درهم جاز النكاحان فان طلق
الزوج المكاتبة اولا ثم طلق الامة وقع الطلاق على المكاتبة ولا يقع على الامة لان بطلاق
المكاتبة تتنصف الامة وعاد نصفها الى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح
الامة قبل ورود الطلاق عليها فلم يعمل طلاقها ويبطل جميع مهر الامة عن الزوج
مع انها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها لان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج
انها لا تسقط كل المهر اذا كانت طلاقا واما اذا كانت الفرقة من قبله قبل الدخول
وكانت فسخا من كل وجه يوجب سقوط كل الصداق كالصغير اذا بلغ وايضا اذا
اشترى منكوحته قبل الدخول بها فانه يسقط كل الصداق مع ان الفرقة جاءت من
قبله لان فساد النكاح حكم تعلق بالملك وكل حكم تعلق بالملك فانه يحال به على قبول
المشتري لا على ايجاب البائع وانما سقط كل الصداق لانه فسخ من كل وجه انتهى
بلفظه ويرد على صاحب الذخيرة اذا ارتد الزوج قبل الدخول فانها فرقة هي فسخ
من كل وجه مع انه لم يسقط كل المهر بل يجب نصفه فالحق ان لا يجعل لهذه المسئلة
ضابط بل يحكم في كل فرد بما افاده الدليل ثم اعلم ان الفرق ثلاثة عشر فرقة سبعة
منها تحتاج الى القضاء وستة لا تحتاج اما الاول فالفرقة بالجب والعنة والفرقة
بخيار البلوغ والفرقة بعدم الكفاءة والفرقة بنقصان المهر والفرقة باباء الزوج
عن الاسلام والفرقة باللعان وانما توقفت على القضاء لانها تنبني على سبب خفي
لان الكفاءة شيء لا يعرف بالحس واسبابها مختلفة وكذا نقصان مهر المثل وخيار
البلوغ مبني على قصور الشفقة وهو امر باطن والاباء ربما يوجد وربما لا يوجد وكذا
البقية واما الثانية فالفرقة بخيار العتق والفرقة بالايلاء والفرقة بالردة والفرقة
بتباين الدارين والفرقة بملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد
وانما لم تتوقف هذه الستة على القضاء لانها تبتني على سبب جلي ثم قال الامام
المحبوبي في التنقيح كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من قبل الزوج فهي
فرقة بغير طلاق كالردة من جهة المرأة وخيار البلوغ وخيار العتاقة وعدم
الكفاءة وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق كالجب والعنة ولا يلزم على

مطلب
ان كانت الفرقة بعد الدخول ولو حكما وجب تامه وان كانت قبله فلا مهر لها

مطلب
الفرق ثلاثة عشر فرقة

هذا ردة الزوج على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان بالردة ينتفي الملك فينتفي
الحل الذي هو من لوازم الملك فانما حصلت الفرقة بالتنافي والتضاد لا بوجود
المباشرة من الزوج بخلاف الاباء من جهة الزوج حيث يكون طلاقا عند ابي حنيفة
ومحمد لانه لا تنافي بدليل الملك يبقى بعد الاباء وهذا افترق انتهى **قوله** ويبطل
بسكوتها ان علمت بكرا الا بسكوته مالم يقل رضيت ولو دلالة اي ويبطل خيار البلوغ
بسكوت من بلغت لان اعتبار هذه الحالة بحالة ابتدا النكاح وسكوت البكر في الابتدا
اذن بخلاف سكوت الثيب والغلام واراد بالعلم العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن
من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولا يشترط العلم بان لها خيار البلوغ
لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة
لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار واستفيد من بطلانه
بسكوتها انه لا يمتد الى اخر المجلس وعلى هذا قالوا ينبغي ان تطلب مع روية الدم
فان راته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول
رايت الدم الان وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا فقال لا تصدق
في الاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم
الى القاضي الشهر والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب وما في التبيين من انها
لو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها
ولم تعذر محمول على ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت وما فيه ايضا وفي الذخيرة من
انها سالت عن اسم الزوج او عن المهر او سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف
لا دليل عليه غاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتدا النكاح ولو سالت البكر عن اسم
الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره منها لا يبطل كون سكوتها
رضى على الخلاف فان ذلك اذا لم تسال عنه لظهور انها راضية بكل مهر والسوال
يفيد نفي ظهوره في ذلك وانما يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا السلام
على القادم لا يدل على الرضى كيف وانما ارسلت لغرض الاشهاد على الفسخ كذا في
فتح القدير وفيه بحث لان هذا الخيار ليس متوقفا على ما يدل على الرضى لان
ذلك انما هو في حق الثيب والغلام واما في حق البكر فيبطل بمجرد السكوت ولا
ان الاشتغال بالسلام فوق السكوت واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول
اطلب الحقين ثم تبتدى في التفسير بخيار البلوغ وقيد بالبكر لانها لو كانت ثيبا
كما دخل بها الزوج قبل البلوغ او كانت ثيبا وقت العقد فانه لا يبطل بسكوتها
فهي كالغلام لا بد من الرضى بالقول او بفعل دال عليه وحاصله ان وقت خيارها
العمر لان سببه الرضى فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضى على هذا تظافرت
كلمتهم كما في غاية البيان مما نقل عن الطحاوي حيث قال خيار المدرك يبطل بالسكوت

مطلب
اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم
الى القاضي الشهر والشهرين فهي
على خيارها كخيار
العيب

اذا كانت



اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل
الا بصريح الابطال او بجي منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشي اخر
واعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضي ان الاشتغال بعمل
اخر يبطله وهذا التقييد بالمجلس ضرورة اذ تبدل حقيقة او حكما يستلزمه كما
وفي الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها او غلاما لم يبطل بالسكوت وان قامت بعده
اياما الا ان ترضى بلسانها او يوجد ما يدل على الرضى من الوطي والتمكين منه طوعا
او المطالبة بالمهر والنفقة وفيه لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل
خيارها وفي الخلاصة ولو اكلت من طعامه او خدمته فهي على خيارها الا ان الكون
القول لها في دعوى الاكراه في التمكين مشكل لان الظاهر يصدقها كذا في فتح القدير
ولا اشكال في عبارة شرح الطحاوي لان مراده من الاشتغال بشي اخر عمل يدل
على الرضى بالنكاح كالتمكين ونحوه لا ابطال الحمل كما يدل عليه سياق كلامه بل قد صرح
بان خيار البلوغ في حق الثيب والغلام لا يبطل بالقيام عن المجلس والا ينبغي ان يحمل
على ما ذكرناه ليوافق غيره وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوي الطلاق
فهي طالق بائن وان نوى الثلاث فثلاث وهذا احسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية
عن الطلاق ثم قال في فتح القدير وتقبل شهادة المولين على اختيار امتهما التي زوجاها
نفسها اذا اعتقها ولا تقبل شهادة الغاصبين المزوجين بعد البلوغ انها
اختارت نفسها لان سبب الرد قد انقطع في الاول بالعتق ولم ينقطع في الثانية
اذ هو السبب وهو باق انتهى وقد علم ان خيار البلوغ بخلاف خيار العتق في
مسائل منها اشتراط القضا والثاني ان خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت بل يمتد
الى اخر المجلس كما في الخيرة بخلاف خيار البلوغ في حق البكر والثالث ان خيار
العتق يثبت للانثى فقط بخلاف خيار البلوغ يثبت لهما والرابع ان الجهل بخيار
البلوغ ليس بعذر بخلاف خيار العتق والخامس ان خيار العتق يبطل بالقيام
عن المجلس كالمخيرة وخيار البلوغ في حق الثيب والغلام لا يبطل به كذا في
غاية البيان وافاد المصنف بقوله ولو دلالة ان دفع المهر رضى كما في الهداية وحمله
في فتح القدير على ما اذا كان قبل الدخول اما ان كان دخل بها قبل بلوغه ينبغي
ان لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضى لانه لا بد منه اقام او فسخ انتهى **قوله**
وتوارثا قبل الفسخ صادق بصورتين احدهما ما اذا مات احدهما قبل البلوغ
ثانيهما ما اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق فان الاخر يرثه لان اصل العقد
صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات
احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمه موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ
فيتقرر به اشار المصنف الى انه يحل للزوج وطيها قبل الفسخ لما ذكرنا والى انها

لو بلغت واختارت نفسها والزوج غايب لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغايب ولو كان
زوجها صبيا لا ينتظر كبره ويفرق بينهما بحضرة والده او وصيه ان يأتيا بما
يرفعها كذا في احكام الصغار **قوله** ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون لانه لا ولاية
لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في
التفويض الى هولاء اطلق في العبد فشمل المكاتب فلا ولاية له على ولده كذا في المحيط
لكن للمكاتب له ولاية في تزويج امته كما عرف واراد بالجنون المطبق وهو شهر
وعليه الفتوى وفي فتح القدير لا يحتاج الى تقديره به لانه لا يزوج حال جنونه
مطبقا او غير مطبق ويزوج حال افاقته عن جنون مطبق لكن المعنى انه اذا كان
مطبقا تسلب ولايته فيزوج ولا ينتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا
يزوج وينتظر افاقته كالنايم ومقتضى النظرات الكفو الخاطب ان فات بانتظار
افاقته يزوج وان لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المتاخرون في غيبة الولي
الاقرب انتهى **قوله** ولا لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
المومنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان قيد بالمسلم لان
للكافر ولاية على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض
ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث كما لا يثبت للكافر على مسلم
كذلك لا يثبت لمسلم على كافرة اعني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف
في المال قالوا وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا قال
السروجي لم ار هذا الاستثنا في كتب اصحابنا وانما هو منسوب الى الشافعي
ومالك قال في المعراج وينبغي ان يكون مرادا وراية في موضع معزوا الى المبسوط
الولاية بالسبب العام ثابتة للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة فقد
ذكر معنى ذلك الاستثنى انتهى وقيد بالكفر لان الفسق لا يسلب الاهلية
عندنا على المشهور وهذا المذكور في المنظومة وعن الشافعي اختلاف فيه
اما المستور فله الولاية بلا خلاف فما في الجوامع الاب اذا كان فاسقا للقاضي
ان يزوج الصغيرة من كفو غير معروف نعم اذا كان متهتكا لا ينفذ تزويجه
اياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفو وسياتي هذه كذا في فتح القدير
**قوله** وان لم يكن عصبة فالولاية للام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لولد الام
ثم لذوي الارحام ثم للحاكم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ليس لغير العصبات
من الاقارب ولاية وانما الولاية للحاكم بعد العصبات لحديث الانكاح الى
العصبات ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض
الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة وقد اختلفوا في قول ابي يوسف
ففي الهداية الاشهر انه مع محمد وفي الكافي الجمهور انه مع ابي حنيفة وفي

التبيين



التبيين والجوهرة والمجتبى والذخيرة الاصح انه مع ابي حنيفة وفي تهذيب
القلانسي وروى ابن زياد عن ابي حنيفة وهو قولهما لا يليه الا العصبات وعليه
الفتوى انتهى وهو غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى ولم يذكر
المص بعد الام البنت لانه خاص بالمجنون والمجنونة فبعد الام البنت ثم بنت الابن
ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت واطلق في ولد الام فشمل الذكر والانثى
وذكر الشارح ان بعد ولد الام ولده وافاد المص بتقديم الام على الاخت تضعيف
ما نقله في المصفى عن شيخ الاسلام خواهر زاده ونقله في التجنيس عن شمس الائمة
في ان الاخت الشقيقة اولى من الام ووجه ضعفه ان الام اقرب منها وصرح
في الخلاصة انه يفتى بتقديم الام على الاخت وسياتي في اخر المختصر ان ذي الرحم
قريب ليس بذي سهم ولا عصبة وان ترتيبهم كترتيب العصبات فتقدم
العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات كترتيب الارث
وهو قول الاكثر وظاهر كلام المص ان الجد الفاسد موخر عن الاخت عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف الولاية لهما كما في الميراث وفي فتح القدير وقياس ما صح في الجد
والاخ من تقديم الجد تقديم الجد الفاسد على الاخت انتهى فثبت بهذا ان المذهب
ان الجد الفاسد بعد الام قبل الاخت وفي القنية ام الاب اولى في التزويج من الام
واطلق في نفي العصبة فشمل العصبة النسبية والسببية كمولى العتاقة ثم عصبته
على الترتيب السابق يقدمان على الام ولم يذكر المص مولى الموالاة وهو الذي اسلم
ابو الصغير على يديه ووالاه قالوا انه اخرالا وليا مقدم على القاضي لان هذا العقد
يفيد الخلافة في الارث فيفيد في الانكاح كالعصبات واطلق في الحاكم فشمل الامام
والقاضي لكن قالوا ان القاضي انما يملك ذلك اذا كان ذلك في عهده ومنشوره
فان لم يكن ذلك في عهده لم يكن وليا كذا في الظهيرية وغيرها وفي المجتبى ما
يفيد ان لنايب القاضي ولاية التزويج حيث كان القاضي كتب له في منشوره
ذلك فانه قال ثم السلطان ثم القاضي ونوابه اذا شرط في عهده تزويج الصغار
والصغاير والا فلا انتهى بناء على ان هذا الشرط انما هو في حق القاضي دون نوابه
ويحتمل ان يكون شرطا فيهما فاذا كتب في منشور قاضي القضاة فان كان ذلك
في عهد نايبه منه ملك النايب والا فلا ولم ار فيه منقولا صريحا وفي الظهيرية
فان زوجها القاضي ولم يأذن له السلطان ثم اذن له بذلك فاجاز القاضي
ذلك جاز استحسانا وفي غاية البيان ولو زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان
باطلا وكذا اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه حكم وحكمه لنفسه لا يجوز
ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان القاضي وصيا لانه نايب عن الميت
لا عن القاضي انتهى وعلله في فتح القدير بانه كالوكيل لا يجوز عقده لابنه قال

مطلب
القاضي لا يملك تزويج الصغار
الا اذا كان ذلك في منشوره

والاطلاق بالوكيل يكفي الحكم مستغني عن جعله نعل فكما مع انتفا شرطين
انتهى وفي الفوائد التاجية معزيا الى فتاوى سمرقند سئل القاضي بديع الدين
عن صغيرة زوجت نفسها ولا ولي لها ولا قاضي في ذلك الموضع قال يتوقف
وينفذ باجازتها بعد بلوغها انتهى مع انهم قالوا كل عقد لا مجيز له حال صدوره
فهو باطل لا يتوقف ولعل التوقف هنا باعتبار ان مجيزه السلطان كما لا يخفى
وفي النوازل والذخيرة امراة جات الى قاض فقالت له اريد ان اتزوج
ولا ولي لي فللقاضي ان ياذن لها في النكاح كما لو علم ان لها وليا وما نقل فيه من
اقامتها البينة خلاف المشهور وما نقل من قول اسمعيل بن حماد عن
ابي حنيفة يقول لها القاضي ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات بعل
ولا معتدة فقد اذنت لك فالظاهر ان الشرطين الاولين انما هو عند
كذبها بان كان لها ولي اما ان كانت صادقة في عدم الولي فليسا بشرطين
على جميع الروايات واشار المص الى ان وصي الصغير والصغيرة اذا لم يكن قريبا
ولا حاكما فانه ليس له ولاية التزوج سوا اوصى اليه الاب في ذلك ام لم
يوص وروى هشام عن ابي حنيفة ان اوصى اليه الاب جاز له كذا في الخانية
والظهيرية وبه علم ان ما في التبيين من انه ليس له ذلك الا ان يفوض
اليه الولي ذلك رواية هشام وهي ضعيفة واستثنى في فتح القدير ما
اذا كان الموصي عين رجلا في حياته للتزوج فيزوجها الوصي كما لو وكل
في حياته بتزويجها انتهى وفيه نظر لانه ان زوجها من المعين قبل
موت الموصي فليس الكلام فيه لانه ليس بوصي وانما هو وكيل وان كان
بعد موته فقد بطلت الوكالة بموته وانقطعت ولايته فانتقلت الولاية للحاكم
عند عدم قريب وفي الظهيرية ومن يعول صغيرا وصغيرة لا يملك تزويجهما
**قوله** وللابعد التزوج بغيبة الاقرب مسافة القصر اي ثلاثة ايام فما عدا
لان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه
ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على الحاكم كما اذا مات الاقرب واختلف
في حد الغيبة فذهب اكثر المتاخرين الى انها مقدرة بمسافة القصر لانه
ليس لاقصاها غاية فاعتبر بادنى مدة السفر واختاره المص وعليه الفتوى
كما في التبيين واختار اكثر المشايخ كما في النهاية انها مقدرة بفوت الكفو
الخاطب باستطلاع رايه وصححه ابن الفضل وفي الهداية وهذا اقرب
الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته ح وفي المجتبى والمبسوط والذخيرة
وهو الاصح وفي الخلاصة وبه كان يفتي الشيخ الامام الاستاذ وفي فتح
القدير ولا تعارض بين اكثر المتاخرين واكثر المشايخ انتهى وهذا اقوال

محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكفو واما الشرط الثالث فمعلوم الاشتراط كذا في فتح القدير والظاهر ان الشرطين الاولين م

اخرى

اخرى لكنها ضعيفة والحاصل ان التصحيح قد اختلف والاحسن الافتا بما عليه
اكثر المشايخ وعليه فرع قاضي خان في شرحه انه لو كان مختفيا بالمدينة بحيث لا يوقف
عليه يكون غيبته منقطعة وهذا حسن لانه انظر ويتفرع على ما في المختصر انه
لا يزوج الابعد اذا كان الاقرب بالمدينة مختفيا واشار المص بعدم ذكر سلب ولاية
الاقرب الى انها باقية مع الغيبة حتى لو زوجها الاقرب حيث هو اختلفوا فيه والظاهر
هو الجواز كذا في الخانية والظهيرية ولو زوجها ولايدري السابق من اللاحق
فهو باطل كذا ذكره الاسبيجابي وقيد بالغيبة لان الاقرب اذا عضلها تثبت
للابعد ولاية التزوج بالاجماع كذا في الخلاصة وبه اندفع ما ذكره السروجي
من انه قيل تثبت للقاضي وقيد بالتزوج لانه ليس للابعد التصرف في المال
وهو للاقرب لان رايه ينتفع به في مالها بان ينقل اليه ليتصرف في مالها كذا في
المحيط قالوا واذا خطبها كفو وعضلها الولي تثبت الولاية للقاضي نيابة عن
العاضل فله التزوج وان لم يكن في منشوره لكن ما المراد بالعضل فيحتمل ان يمتنع
من تزويجها مطلقا ويحتمل ان يكون اعم من الاول ومن ان يمتنع من تزويجها
من هذا الخاطب الكفو ليزوجها من كفو غيره وهو الظاهر ولم ار صريحا **قوله**
ولا يبطل بعوده اي لا يبطل تزوج الابعد بعود الاقرب لان عقده صدر عن
ولاية تامة فالضمير في لا يبطل عائد الى التزوج وما في التبيين من عوده الى ولاية
الابعد فبعيد عن النظم والمعنى لان ولايته تبطل بعود الاقرب في المستقبل الا
ما قلنا **قوله** وولي المجنونة الابن لا الاب اي في النكاح وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن
هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة
كابي الام مع بعض العصبات واخذ الطحاوي بقول محمد كما في غاية البيان والتقييد
بالمجنونة اتفاقي لان الحكم في المجنون اذا كان له اب وابن كذلك والافضل
ان يامر الابن الاب بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف ذكره الاسبيجابي وحكم
ابن الابن وان سفل كالابن في تقديمه على الاب كما في الخانية واطلق في المجنون
فشمل الاصلي والعارض خلافا لزفر في الثاني وقيدنا بالنكاح لان التصرف
في المال للاب بالاتفاق كما في تهذيب القلانسي وقدمنا حكم الصلاة في الجنائز
وقدمنا في باب المجنون والمجنونة البالغين اذا زوجها الابن ثم افاقا فانه
لا خيار لهما لانه مقدم على الاب والجد ولا خيار لهما في تزويجهما فالابن اولى
**فصل في الاكفا** جمع كفو بمعنى النظير لغة والمراد هنا المماثلة بين الزوجين
في خصوص امور او كون المراة ادنى وهي معتبرة في النكاح لان المصالح انما
تنتظم بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مفترشة للخسيس

حسن

جين

مطلب التصرف في مال المجنونة للاب بالاتفاق

بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناة الفراش ومن الفرع
ما في الظهيرية والكفاة في النسا للرجال غير معتبرة عند ابي حنيفة خلافا لهما انتهى
وذكره في المحيط وعزاه الى الجامع الصغير لكن في الخانية انها غير معتبرة من جانبها
عند الكل انتهى وهي حق الولي لا حقها فلذا ذكر الولوالجي في فتاواه امراة زوجت
نفسها من رجل ولم تعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد ماذون في النكاح فليس لها
الخيار وللاوليا الخيار وان زوجها الاوليا برضاها ولم يعلموا انه عبد او حر ثم علموا
لا خيار لاحدهم هذا اذا لم يخبر الولي انه حر وقت العقد اما اذا اخبر انه حر وباقي
المسئلة على حالها كان لهم الخيار ودلت المسئلة على ان المراة اذا زوجت نفسها
من رجل ولم تشترط الكفاة ولم تعلم انه كفو ام لا ثم علمت انه غير كفو لا خيار لها وكذلك
الاوليا لو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاة ثم علموا لا خيار لهم وهذه المسئلة
عجيبة اما اذا اشترطوا واخبرهم بالكفاة فزوجوها على ذلك ثم ظهر انه غير كفو
كان لهم الخيار لانهم اذا لم يشترط الكفاة كان عدم الرضا بعدم الكفاة من الولي
ومنها ثابتا من وجه دون وجه لما ذكرنا ان حال الزوج محتمل بين ان يكون كفوا
وبين ان لا يكون كفوا والنص انما اثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاة حال عدم
الرضى بعدم الكفاة من كل وجه فلا يثبت حال وجود الرضى من وجه انتهى وفي
الظهيرية ولو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه فان ظهر دونه وهو ليس
بكفو فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفوا فحق الفسخ لها دون الاوليا وان كان
ما ظهر فوق ما اخبر فلا فسخ لاحد وعن ابي يوسف ان لها الفسخ لانها عسى
تعجز عن المقام معه انتهى وفي الذخيرة اذا تزوج امراة على انه فلان بن فلان
فاذا هو اخوه او عمه فلها الخيار انتهى قوله من نكحت غير كفو فرق الولي
لما ذكرنا وهذا ظاهر في انعقاده صحيحا وهو ظاهر الرواية عن الثلاثة
فتبقى احكامها من ارث وطلاق وقدمنا انه يشترط في هذه الفرقة قضا
القاضي فلو قال المص فرق القاضي بينهما بطلب الولي لكان اظهر وقدمنا انها
لا تكون طلاقا وان المفتى به رواية الحسن عن الامام من عدم انعقاده اصلا
اذا كان لها ولي لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضى بعده فلو قال المص من نكحت
غير كفو بغير رضى الولي لكان اولى واما تمكينها من الوطي فعلى المفتى به هو حرام
كما يحرم عليه الوطي لعدم انعقاده واما على ظاهر الرواية ففي الولوالجية ان لها
ان تمنع نفسها ولا تمكنه من الوطي حتى يرضى الولي هكذا اختار الفقيه ابو الليث
وان كان هذا خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المراة ان تقول انما تزوجتك
رجاء ان يجيز الولي والولي عسى يخاصم فيفرق بيننا فيصير هذا وطئا
بشبهة انتهى وفي الخلاصة وكثير من مشايخنا افتوا بظاهر الرواية انها

ليس



ليس لها ان تمنع نفسها انتهى وهذا يدل على ان كثيرا من المشايخ افتوا بانعقاده
فقد اختلف الافتا واطلق في الولي فانصرف الى الكامل وهو العصبة كما قيده
به في الخانية لا من له ولاية النكاح عليها وهي صغيرة فلا يدخل ذو الارحام في
هذا الحكم ولا الام والاخت كما في فتح القدير وفي الخلاصة والذي يلي المرافعة هو
المحارم وعند بعضهم المحارم وغيرهم سوا وهو الاصح انتهى يعني لا فرق في العصبة
بين ان يكون محرما اولا كما ذكره الولوالجي انه المختار وشمل كلامه ما اذا تزوجت
غير كفو بغير رضى الولي بعد ما زوجها الولي اولا منه برضاها وفارقته فللولي
التفريق لان الرضى بالاول لا يكون رضى بالثاني وشمل ما اذا كانت مجهولة
النسب فتزوجت ثم ادعاها رجل من قريش واثبت القاضي نسبها منه
وجعلها بنتا له وزوجها حجام فلهذا الاب ان يفرق بينها وبين زوجها ولو لم
يكن ذلك لكن اقرت بالرق لرجل لم يكن لمولاها ان يبطل النكاح بينهما كذا
في الذخيرة وفيها ايضا لو زوج امة له صغيرة ثم ادعى انها بنته ثبت النسب
والنكاح على حاله ان كان الزوج كفوا وان لم يكن كفوا فهو في القياس لازم ولو باعها
ثم ادعى المشتري انها بنته فكذلك انتهى واذا فرق القاضي بينهما فان كان
بعد الدخول فلها المسمى وعليها العدة ولها النفقة فيها والخلوة الصحيحة كالدخول
وان كان قبلها فلا مهر لان الفرقة ليست من قبله كذا في الخانية وهو تفريع
على انعقاده واما المفتى به فينبغي ان يجب الاقل من المسمى ومن المهر وان لا
نفقة لها في هذه العدة كما لا يخفى وفي الخانية وان زوجها الولي غير كفو ودخل بها ثم
بانت منه بالطلاق ثم زوجت نفسها هذا الزوج بغير ولي ثم فرق القاضي بينهما
قبل الدخول كان على الزوج كل المهر الثاني وعليها العدة في المستقبل في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا مهر على الزوج وعليها بقية العدة الاولى
وذكر لها نظاير تاتي في كتاب العدة وينبغي ان يكون تفريعا على ظاهر الرواية
اما على المفتى به فانه لا يجب المهر الثاني بالاتفاق لانه نكاح فاسد كما صرح به في
الخانية فيما اذا كان النكاح الثاني فاسدا وقيد بالنكاح لان له المراجعة اذا
طلقها رجعيا بعد ما زوجها الولي غير كفو برضاها كذا في الذخيرة قوله ورضى
البعض كالكل اي رضى بعض الاوليا المستويين في الدرجة كرضى كلهم حتى لا
يتعرض احد منهم بعد ذلك وقال ابو يوسف لا يكون كالكل كما اذا اسقط احد
الداينين حقه في المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب
لا يتجزى فيثبت لكل على الكمال كولاية الامان قيد بالاستوا احترازا عما
اذا رضي الابعد فان للاقرب الاعتراض كذا في فتح القدير وغيره وقيد
بالرضى لان التصديق بانه كفو من البعض لا يسقط حق من انكرها قال في

رجلام

ولیها مع

المبسوط لو ادعى احد الاولياء ان الزوج كفو وانكر الاخر انه ليس بكفو يكون له
ان يطالب بالتفريق لان المصدق يكر بسبب الوجوب وانكار سبب وجوب
الشي لا يكون اسقاطا له انتهى وفي الفوائد التاجية اقام شاهدين بعدم الكفاءة
او اقام زوجها بالكفاءة قال لا يشترط لفظة الشهادة لانه اخبار ذكره عن
القاضي بديع الدين في الشهادة واطلق في الرضى فشمل ما اذا رضي بعضهم به قبل
العقد او رضي به بعده كذا في القنية وقد قدمنا بحثا في انه لو قال لها قبل العقد
رضيت بتزوجك من غير كفو ولم يعين احدا او قال رضيت به بعد العقد ولم
تعرفه انه ينبغي ان لا يكون رضى معتبرا لما صرح به في الخانية وغيرها من ان
الرضى بالمجهول لا يتحقق قوله وقبض المهر ونحوه رضى لانه تقرير لحكم العقد
واراد بنحوه كل فعل دل على الرضى واطلق في قبض المهر فشمل ما اذا جهزها به
اما ان جهزها به فهو رضى اتفاقا وان لم يجهزها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح
انه رضى كما في الذخيرة ودخل في نحوه ما اذا خاصم الزوج في نفقتها وتقرير
مهرها عليه لو كانت تسلمها كان ذلك منه رضى وتسليما للعقد استحسانا وهذا
اذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي اياه فاما اذا لم يكن عدم
الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي اياه لا يكون رضى بالنكاح قياسا واستحسانا
كذا في الذخيرة قوله لا السكوت اي لا يكون سكوت الولي رضى لانه يحتمل فلا يجعل
رضى الا في مواضع مخصوصة ليس هذا منها اطلقه فشمل ما اذا ولدت فله
حق الفسخ بعد الولادة كما في مبسوط شيخ الاسلام كما في المعراج لكن قيده الشارح
بعدم الولادة فلو ولدت فليس له حق الفسخ وظاهر كلامهم انه المذهب
الصحيح ولذا اختاره في الخلاصة وكانه للضرر الحاصل بالفسخ وينبغي ان يكون
الحبل الظاهر كالولادة وشمل ما اذا طالت المدة كما في الخلاصة وذكر في الذخيرة
امراة تحت رجل هو ليس بكفوها فخاصمه اخوها في ذلك وابوها غايب
غيبة منقطعة او خاصمه ولي اخر غيره او لحد منه وهو غايب عنه غيبة منقطعة
فادعى الزوج ان الولي الاول زوجه يومر باقامة البينة والا فرق بينهما فان
اقام بينة على ذلك قبلت بينته واجزتها على الاول الذي هو اولى لان هذا
خصم انتهى قوله والكفاءة تعتبر نسبا فقريش اكفاء والعرب اكفاء وحرية
واسلاما وابوان فيهما كالاباء وديانة ومالا وحرفة لان هذه الاشيا يقع بها
التفاخر فيما بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتدا العقد
ونزوالها بعد ذلك لا يفسخ ولذا قال في الظهيرية ولو تزوجها وهو كفو
لها ثم صار فاجرا داعرا لا يفسخ النكاح انتهى وقد ذكر المصنف اعتبارها في ستة
اشيا الاول النسب وهو معروف واما العرب فهم خلاف العجم واحدهم عربي

والاعراب



والاعراب اهل البادية واحدهم اعرابي وجمع الاعراب اعاريب وقيل العرب
جمع عربة بالهاء وهي النفس والعربي المنسوب الى العرب قال الله تعالى قرانا
عربيا كذا في ضيا الحلوم ومنه التقرش الاكتساب والتقرش التجمع وبذلك
سميت قريش لاجتماعهم بمكة وتقرش الرجل اذا انتسب الى قريش انتهى
ثم القرشيان من جمعهما اب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينتسب
الا لاب فوقه فهو عربي غير قرشي والنضر هو الجد الثاني عشر للنبي صلى
الله عليه وسلم فانه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف
ابن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لوي بن غالب بن فهر بن مالك
ابن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن
معد بن عدنان اقتصر البخاري في نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم — نسب النبي صلى الله عليه وسلم
على عدنان والائمة الاربعة الخلفاء رضي الله عنهم كلهم من قريش لانتسابهم
الى النضر فمن دونه وليس فيهم هاشمي الا علي رضي الله عنه فان الجد الاول
للنبي صلى الله عليه وسلم جده فانه علي بن ابي طالب بن عبد المطلب فهو من
اولاد هاشم واما ابو بكر الصديق رضي الله عنه فانه يجتمع مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الجد السادس وهو مرة فانه عبد الله بن عثمان بن عامر — نسب الصديق والفاروق رضي الله تعالى عنهما
ابن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة واما عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فانه يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجد السابع وهو كعب فانه ابن
الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح
ابن عدي بن كعب ورياح بكسر الراء وبالياء تحتها نقطتان واما عثمان رضي
الله عنه فيجتمع مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجد الثالث وهو عبد مناف فانه
ابن عفان بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف وبهذا
استدل المشايخ على انه لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وهو المراد بقوله
فقريش اكفاء حتى لو تزوجت هاشمية قرشيا غير هاشمي لم يرد عقدها
وان تزوجت عربيا غير قرشي لهم رده كتزوج العربية عجميا ووجه الاستدلال
ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنته من عثمان وهو اموي لا هاشمي وزوج
علي رضي الله عنه بنته ام كلثوم من عمر وكان عدويا لا هاشميا فاندفع
بذلك قول محمد من انه يعتبر الزيادة بالخلافة حتى لا يكافي اهل بيت الخلافة
غيرهم من القرشيين هذا ان قصد به عدم المكافاة لا ان قصد به تسكين
الفتنة وافاد المصنف ان غير العربي لا يكافي العربي وان كان حسيبا او
عالما لكن ذكر قاضي خان في جامعه قالوا الحسيب يكون كفوا للنسيب
فالعالم العجمي يكون كفوا للجاهل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق

شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفى المحيط عن صدر الاسلام الحسيب الذى
له جاه وحشمة ومنصب وفى الينابيع الاصح انه ليس كفوا للعلوية واصل ماذكره
المشايخ من ذلك ماروى عن ابى يوسف ان الذى اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من
الفضايل ما يقابل نسب الاخر كان كفوا له كذا فى فتح القدير كله تفقهات المشا
وظاهر الرواية ان العجمى لايكون كفوا للعربية مطلقا قال فى المبسوط افضل الناس
نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روى محمد بن على عنه عليه السلام ان
الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بنى هاشم واختارنى
من بنى هاشم انتهى ولم يذكر المص الموالى لان المراد بالموالى هنا ما ليس بعربى
وان لم يمسه رق لان العجم لما ضلوا انسابهم كان التفاخر بينهم فى الدين كما
فى الفتح اولان بلادهم فتحت عنوة بايدى العرب فكان للعرب استرقاقهم
فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم والموالى هم المعتقون كما فى التبيين اولانهم
نصروا العرب على قتل الكفار من اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال تعالى وان
الكافرين لامولى لهم كما فى غاية البيان والحاصل ان النسب المعتبر هنا خاص
بالعرب واما العجم فلا يعتبر فى حقهم ولذا كان بعضهم كفوا لبعض واما معتق
العربى فهو ليس بكفو لمعتق العجمى كما سياتى فى الحرية واطلق المص فى العرب
فافاد ان بنى باهلة كفو لبقية العرب غير قريش وفى الهداية وبنوا باهلة
ليسوا باكفا لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة انتهى قالوا لانهم كانوا
يستخرجون النقى من عظام الموتى ويطبخون العظام وياخذون الدسومات
منها وياكلون بقية العظام مرة ثانية ورده فى فتح القدير بانه لا يخلو عن نظر
فان النص لم يفصل مع ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اعلم بقبايل العرب واخلاقهم
وقد اطلق فى قوله العرب بعضهم اكفا لبعض وليس كل باهلى كذلك بل فيهم
الاجواد وكون فصيلة منهم او بطن صنعا ذلك فعلوا ذلك لا يسرى فى حق
الكل انتهى فالحق الاطلاق وباهلة فى الاصل اسم امراة من همدان والتانيث
للقبيلة سواكان فى الاصل اسم رجل او اسم امراة كذا فى الصحاح وقال فى الديوان
الباهلية قبيلة من القيس وفى القاموس باهلة قوم واما الثانى والثالث
اعنى الحرية والاسلام فيهما معتبران فى حق العجم لانهم يفتخرون بهما دون النسب
وهكذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه اثره والحرية والاسلام زوال العيب
فيفتخر بهما فلا يكون من اسلم بنفسه كفوا لمن لها اب فى الاسلام ولا يكون
من له اب واحد كفوا لمن لها ابوان فى الاسلام ومن له ابوان فى الاسلام كفو
لمن لها آباء كثيرة فيه وهو المراد بقوله وابوان فيهما كالاباء فى الاسلام والحرية
وهى نظيرة الاسلام فيما ذكرنا فلا يكون العبد كفوا لحرة الاصل وكذا المعتق

لايكون

لايكون كفوا لحرة اصلية والمعتق ابوه لايكون كفوا لمن له ابوان فى الحرية كذا
فى المعراج وظاهره ان العبد كفو للمعتقة وفيه تامل وفى المجتبى معتقة الشريف
لا تكافى معتق الوضيع وفى التجنيس لوكان ابوها معتقا وامها حرة الاصل
لا يكافيها المعتق لان فيه اثر الرق وهو الولا والمراة لما كانت امها حرة
الاصل وفى فتح القدير واعلم انه لا يبعد كون من اسلم بنفسه كفوا لمن عتق
بنفسه انتهى قيدنا اعتبارهما فى حق العجم لما فى التبيين وغيره ان اباحنيفة
وصاحبيه اتفقوا ان الاسلام لا يكون معتبرا فى حق العرب لانهم لا يتفاخرون
به وانما يتفاخرون بالنسب انتهى فعلى هذا لو تزوج عربى له اب كافر
بعربية لها اب فى الاسلام فهو كفو واما الحرية فهى لازمة للعرب لانه لا
يجوز استرقاقهم فعلى هذا فالنسب معتبر فى حق العرب فقط واما الحرية
والاسلام فمعتبران فى العرب والعجم بالنسبة الى الزوج واما بالنسبة
الى ابيه وجده فالحرية معتبرة فى حق الكل ايضا واما الاسلام فمعتبر فى العجم
فقط وفى القنية رجل ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو كفو لمن لم يجر عليها
ردة انتهى واما الرابع وهو الديانة ففسرها فى غاية البيان بالتقوى
والزهد والصلاح وانما لم يقل والدين لانه بمعنى الاسلام فيلزم التكرار
وان اريد بالاول اسلام الاباء وهنا اسلام الزوج لم يصح لان اسلام الزوج ليس
من الكفاءة وانما هو شرط جواز النكاح واعتبار التقوى فيها قول ابى حنيفة
وابى يوسف وهو الصحيح لانه من اعلا المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج
فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانه من امور الاخرة
فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى
الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به كذا فى الهداية وفى
فتح القدير معزيا الى المحيط ان الفتوى على قول محمد ولعله المحيط البرهانى
فانى لم اجده فى المحيط الرضوى وهو موافق لما صححه فى المبسوط من انها
لا تعتبر عند ابى حنيفة وتصحيح الهداية معارض له فالافتا بما فى المتون
اولى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة بنت الصالحين سواكان معلنا بالفسق
اولا كما فى الذخيرة ووقع لى تردد فيما اذا كانت صالحة دون ابيها او كان
ابوها صالحا دونها هل يكون الفاسق كفوا لها اولا فظاهر كلام الشارحين
ان العبرة لصلاح ابيها وجدها فانهم قالوا لا يكون الفاسق كفوا لبنت
الصالحين واعتبر فى المجمع صلاحها فقال فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة
وفى الخانية لا يكون الفاسق كفوا للصالحة بنت الصالحين فاعتبر صلاح
الكل والظاهر ان الصلاح منها ومن ابائها كاف لعدم كون الفاسق كفوا لها ولم اره

الكفاءة فى المال

كفو للصالحة عربية كانت او عجمية واما الخامس فالمال فافاد انه لابد
من التساوى فيه وهو قول ابى بكر الاسكاف قال فى النوازل عنه اذا كان
للرجل عشرة الاف درهم يريد ان يتزوج امراة لها مائة الف واخوها لا يرضى
بذلك قال لاخيها ان يمنعها من ذلك ولا يكون كفوا وجعل فى المجتبى قول
ابى حنيفة وقيده فى الهداية بان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر
فى ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان
المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر
قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا انتهى وصححه فى التبيين ودخل
فى النفقة الكسوة كما فى المعراج والعناية وذكر الولوالجى رجل ملك الف درهم
فتزوج امراة بالف درهم وعليه دين الف درهم ومهر مثلها الف جاز النكاح
وهذا الرجل كفو لها وان كان الكفاءة بالقدرة على المهر لان هذا الرجل قادر على
المهر فانه يقضى اى الدينين شاء ذلك انتهى واختلفوا فى قدر النفقة فقيل
يعتبر نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وصححه فى التجنيس وفى المجتبى
والصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفوا انتهى فقد اختلف
التصحيح وتصحيح المجتبى اظهر كما لا يخفى وفى الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا
يجد نفقة نفسه يكون كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة
ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانه
لا نفقة لها وفى المجتبى والصبى كفو بغنى ابيه هو الاصح انتهى يعنى بالنسبة
الى المهر واما فى النفقة فلا يصير غنيا بغنا ابيه لان العادة ان الاباء يتحملون
المهر عن الابناء ولا يتحملون النفقة كذا فى الذخيرة والواقعات وفى التبيين
وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة
لان الخلل ينجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمى يكون كفوا للعربى الجاهل انتهى
وظاهر كلامهم ان القدرة على المهر والنفقة لا بد منه فى كل زوج عربيا
كان او عجميا لكل امراة ولو كانت فقيرة بنت فقير كما صرح به فى الواقعات
معللا بان المهر والنفقة عليه فتعتبر هذا الوصف فى حقه انتهى ففى ادخال
القدرة عليهما فى الكفاءة اشكال لان الكفاءة المماثلة وهذا شرط فى حق الزوج
فقط لكن قدمنا انها شرعا المماثلة او كون المراة ادنى واما السادس فالكفاءة
فى الحرفة وهى كما فى ضياء الحلوم بكسر الحاء وسكون الراء اسم من الاحتراف
وهو الاكتساب بالصناعة والتجارة وقال فى موضع اخر الصناعة الحرفة انتهى
والظاهر ان الحرفة اعم من الصناعة لانها العلم الحاصل من التمرن على العمل
ولذا عبر المصنف بالحرفة دون الصنعة لكن فى القاموس الحرفة بالكسر الطعمة

الكفاءة فى الحرفة

والصناعة



والصناعة يرتزق منها وكل ما اشتغل الانسان به وهى تسمى صنعة وحرفة
لانه ينحرف اليها انتهى فافاد انهما سواء وقد حقق فى غاية البيان ان اعتبار
الكفاءة فى الصنائع هو ظاهر الرواية عن ابى حنيفة وصاحبيه لان الناس
يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وهى وان امكن تركها يبقى عارها
كما فى المجتبى والذخيرة معزيا الى عن ابى هريرة رضى الله عنه الناس بعضهم اكفاء
لبعض الا حائكا او حجاما وفى رواية او دباغا قال مشايخنا وراسهم الكناس فواحد
من هؤلاء الاربعة لا يكون كفوا للصيرفى والجوهرى وعليه الفتوى وبعد هذا
المروى عن ابى يوسف ان الحرف متى تقاربت لا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة
فالحائك يكون كفوا للحجام والدباغ يكون كفوا للكناس والصفار يكون كفوا للحداد
والعطار يكون كفوا للبزاز قال شمس الائمة الحلوانى وعليه الفتوى انتهى فالمفتى
به مخالف لما فى المختصر لان حقيقة الكفاءة فى الصنائع لا تتحقق الا بكونهما من صنعة
واحدة الا ان التقارب بمنزلة المماثلة فلا مخالفة وفى فتح القدير والحائك
يكون كفوا للعطار بالاسكندرية لما هنا لك من حسن اعتبارها وعدم عدها
نقصا البتة اللهم الا ان تقترن بها خساسة غيرها انتهى وينبغى ان يكون
صاحب الوظائف فى الاوقاف كفوا لبنت التاجر فى مصر الا ان تكون وظيفة
دنية عرفا كالسواق وفراش ووقاد وبواب وتكون الوظائف من الحرف لانها
صارت طريقا للاكتساب فى مصر كالصنائع وينبغى ان يكون من له وظيفة
تدريس او نظر كفوا لبنت الامير بمصر وفى القنية الحائك لا يكون كفوا لبنت
الدهقان وان كان معسرا وقيل هو كفو انتهى وفى المغرب غلب اسم الدهقان
على من له عقار كثير وفى المجتبى وهنا جنس اخس من الكل وهو الذى يخدم
الظلمة يدعى شاكريا وتابعا وان كان صاحب مروءة ومال وظلمه خساسة
انتهى وفى الظهيرية والشاكرية لا يكون كفوا للاحرار الا شائنا لهم وهم الذين
يتبعون هؤلاء المترفين هكذا قال شمس الائمة الحلوانى انتهى ولا يخفى ان
الظاهر اعتبار هذه الكفاءة بين الزوج وابيها وان الظاهر اعتبارها
وقت التزوج فلو كان دباغا اولا ثم صار تاجرا ثم تزوج بنت تاجر فلا
ينبغى ان يكون كفوا لكن ما تقدم من ان الصنعة وان امكن تركها يبقى عارها
تخالفه كما لا يخفى وقد اشار المص باقتصاره على الامور الستة الى انه لا يعتبر
غيرها فلا عبرة بالجمال كما فى الخانية ولا يعتبر فيها العقل فالمجنون كفو
للعاقلة وفيه اختلاف بين المشايخ كما فى الذخيرة ولا عبرة بالبلد فالقروى
كفو للمدنى كما فى فتح القدير فعلى هذا التاجر فى القرى يكون كفوا لبنت التاجر
فى المصر للتقارب ولا تعتبر الكفاءة عندنا فى السلامة من العيوب التى

مطلب فى معرفة الدهقان

مطلب المجنون كفو للعاقلة والقروى كفو للمدنى

يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر كما سياتي ولا تعتبر
الكفاءة بين اهل الذمة فلو زوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفوا لم يفرق
لزعمهم اكفاء بعضهم لبعض قال في الاصل الا ان يكون نسبا مشهورا كبنت ملك
من ملوكهم خدعها حائك او سايس فانه يفرق بينهم لا لعدم الكفاءة بل لتسكين
الفتنة والقاضي مامور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين **قوله** ولو نقصت
عن مهر مثلها للولي ان يفرق او يتم المهر يعني عند ابي حنيفة وقالا ليس
له ذلك لأن ما زاد عن العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه
كما في الابرا بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاوليا يفتخرون بغلا المهور
ويتعيّرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابرا بعد التسمية لانه
يعير به فحاصله ان في المهر حقوقا ثلاثة احدها حق الشرع وهو ان
لا يكون اقل من عشرة دراهم او ما يساويها والثاني حق الاوليا وهو ان لا
يكون اقل من مهر المثل والثالث حق المراة وهو كونه ملكا لها ثم حق
الشرع والاوليا مراعى وقت الثبوت فقط فلا حق لهما حالة البقا وافاد
بقوله للولي ان يفرق ان الولي لو فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر لها
وان بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق فليس لهم
المطالبة بالتكميل لأن الثابت لهم ليس الا ان يفسخ او يكمل فاذا امتنع
هنا عن تكميل المهر لعلكن الفسخ ولو طلقها الزوج قبل تفريق الولي
قبل الدخول فلها نصف المسمى كما في المحيط والمراد من الولي هنا العصبة
وان لم يكن محرما على المختار كما قدمناه في الكفاءة فخرج القريب الذي
ليس بعصبة وخرج القاضي فلذا قال في الذخيرة من كتاب الحجر المحجور
عليها ان تزوجت باقل من مهر مثلها ليس للقاضي الاعتراض عليها
لان الحجر في المال لا في النفس انتهى **قوله** ولو زوج طفله غير كفو او
بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد يعني لو زوج الاب ابنها
ولده الصغير امة او بنته الصغيرة عبدا او زوجه وزاد على مهر المثل
زيادة فاحشة او زوجها ونقص عن مهر مثلها نقصانا فاحشا فهو
صحيح من الاب والجد دون غيرهما عند ابي حنيفة ولم يصح العقد عندهما
على الاصح لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد
وله ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد
تربوا على المهر والكفاءة قيد بالغبن الفاحش لان الغبن اليسير في
المهر عفو اتفاقا كذا في غاية البيان وقيد بالنكاح لان في التصرفات
المالية كالبيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح في دعوى المال

لا يملك

مطلب القاضي مامور بتسكين الفتنة بين المسلمين واهل الذمة



يملك الاب والجد بغبن فاحش بالاجماع لان المقصود المال وقد حصل النقصان
فيه بلا جابر فلم يجز وفي النكاح وجد الجابر وهو ما قلنا من المقاصد واطلق
في الاب والجد وقيده الشارحون وغيرهم بان لا يكون معروفا بسوء الاختيار
حتى لو كان معروفا بذلك مجانة او فسقا فالعقد باطل على الصحيح قال في فتح
القدير ومن زوج ابنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم انه
شرير فاسق فهو ظاهر سوء اختياره ولان ترك النظر هنا مقطوع به فلا
يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك نظرا الى شفقة الابوة انتهى
فظاهر كلامهم ان الاب اذا كان معروفا بسوء الاختيار لم يصح عقده باقل
من مهر المثل ولا باكثر في الصغيرة بغبن فاحش ولا من غير الكفو فيهما سوا
كان عدم الكفاءة بسبب الفسق او لا حتى لو زوج بنته من فقير او بحرف
حرفة دنيئة ولم يكن كفوا فالعقد باطل فتعبير المحقق ابن الهمام كلامهم على الفاسق
مما لا ينبغي وذكر اصحاب الفتاوى ان الاب اذا زوج بنته الصغيرة ممن ينكر
انه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت بعدما كبرت لا ارضى بالنكاح ان لم
يكن يعرف الاب بشربه وكان غلبة اهل بيته صالحين فالنكاح باطل
اتفاقا لانه انما زوج على ظن انه كفو انتهى وهو يفيد ان الاب لو عرف بشربه
فالنكاح نافذ ولا شك ان هذا منه سوء اختيار بيقين لكن لم يلزم من تحققه
كون الاب معروفا للناس به فقد يتصف به في نفس الامر ولا يشتهر به
فلا منافاة بين ما ذكروه كما لا يخفى وفرق بين علمه وعدمه في الذخيرة
بانه اذا كان عالما بانه ليس بكفو علم انه تامل غاية التامل وعرف هذا العقد
مصلحة في حقها اما هنا ما ظنه كفوا فالظاهر انه لا يتامل انتهى وقد وقع
في اكثر الفتاوى في هذه المسئلة ان النكاح باطل فظاهره انه لم ينعقد
وفي الظهيرية يفرق بينهما ولم يقل انه باطل وهو الحق ولذا قال في الذخيرة
فقولهم فالنكاح باطل اي يبطل ثم اعلم انه لا خصوصية لما اذا علمه فاسقا وانما
المراد اذا زوجه بنا على انه كفو فاذا هو ليس بكفو فانه باطل ولذا قال
في القنية زوج بنته الصغيرة من رجل ظنه حر الاصل وكان معتقا فهو
باطل بالاتفاق وقيد بتزويجه طفله لانه لو زوج امة طفله بغبن فاحش
فانه لا يجوز اتفاقا لانه امنا عند مالها لان المهر ملكها ولا مقصود اخر
بالمنع بصرف النظر اليه كما في فتح القدير والمراد بعدم الجواز في قوله ولم يجز
ذلك لغيرهما عدم الصحة وعليه انتهى الفرع المعروف لو زوج العم الصغيرة
في حياة الجد من معتق الجد فكبرت واجازت لا يصح لانه لم يكن العقد
موقوفا اذ لا مجيز له فان العم وكذا لا يصح منهم التزويج بغير الكفو

قيد الشارحون بان لا يكون الاب معروفا بسوء الاختيار

ولذا ذكر في الخانية وغيرها ان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فلا يحل
ان يزوجها مرتين مرة بمهر مثل مسمى ومرة بغير تسمية لانه لو كان في
التسمية نقصان فاحش ولم يصح النكاح الاول يصح الثاني انتهى ولا فرق
بين الصغير والصغيرة في هذا المعنى فالتخصيص بالصغيرة مما لا ينبغي وليس
للتزوج من غير كفو حيلة كما لا يخفى وقيد بتزويج الاب اي بنفسه لانه لا يجوز
توكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها كذا في القنية وينبغي
استثناء القليل الذي يتساهل فيه كما لا يخفى وقيد بالاب بكونه صاحيا لان
السكران اذا قصر في مهر ابنته بما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز اجماعا
والصاحي يجوز لان الظاهر من حال السكران انه لا يتامل اذ ليس له راي كامل
فيبقى النقصان ضررا محضا والظاهر من حال الصاحي انه يتامل كذا في الذخيرة
وكذا السكران اذا زوج من غير الكفو كما في الخانية وبه علم ان المراد بالاب من
ليس بسكران ولا عرف بسوء الاختيار والملحق في غير الكفو فيما اذا زوجها
من مملوك نفسه فعندهما لم يصح كما في الذخيرة وقيد بالطفل لان الاب لو
زوج الكبيرة من مملوكه برضاها فهو جائز اتفاقا ولا خصوصية للاب بل كل
ولي كذلك ان لم يكن لها غيره اقرب منه لم يرض به قبل العقد والطفل الصبي
ويقع على الذكر والانثى والجماعة يقال طفلة واطفال **فصل** حاصله بعض
مسائل الوكيل والفضولي وتاخيرها عن الولي ظاهر لان ولايته اصلية **قوله**
لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه
لان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع
الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه وروى البخاري
ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارض اتجعلين امرك الي قالت نعم
قال تزوجتك فعقده بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه السلام قال لرجل
اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم وقال للمراة اترضين ان ازوجك فلانا
قالت نعم فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية رواه ابو داود وفي
الغاية من ان قولهم انه سفير ومعبر لم يسلم من النقض فان الوكيل لو زوج
موكله على عبد نفسه يطالب بتسليمه مهرا فانه لم يلزمه بمجرد العقد وانما
لزمه بالتزامه حيث جعله مهرا او اضاف العقد اليه والمراد ببنت العم
الصغيرة فيكون ابن العم اصيلا من جانب ووليا من جانب ولا يراد بها الكبيرة
هنا لانها ان وكلته فهو وكيل داخل في المسئلة الثانية والا فهو فضولي سيأتي
بطلانه ان لم يقبل عنها احد ولو اجازته بعده والمراد بالوكيل في ان
يزوجها من نفسه لما في المحيط لو وكلته بتزويجها من رجل فزوجها

من

مطلب في الكلام على تزويجه بنته من مملوكه



من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزوج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب
والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وفي الولوالجية لو قالت المراة زوج نفسي ممن
شئت لا يملك ان يزوجها من نفسه فرق بين هذا وبين ما اذا اوصى بثلث
ماله فقال للموصى له ضع ثلث مالي حيث شئت كان للموصى له ان يضع عند نفسه والفرق
ان الزوج مجهول وجهالة الزوج تمنع صحة الشرط وصار كالمسكوت عنه بخلاف
الوصية لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية فيعتبر التفويض مطلقا انتهى فلو وكلته
ان يتصرف في امورها لا يملك تزويجها من نفسه بالاولى كما في الخانية والوكالة
كما تثبت بالصريح تثبت بالسكوت ولذا قال في الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة اني
اريد ان ازوجك من نفسي فسكتت فزوجها من نفسه جاز انتهى ولم يقيدها
بالبكر في غاية البيان وغيره والظاهر انه خاص بالولي كما سبق بيانه واطلق
في الوكالة به فافاد انه لا يشترط الاشهاد عندها للصحة وانما لخوف الانكار
ولم يبين كيف يزوجها الوكيل من نفسه وانه هل يشترط ان يعرفها الشهود
للاختلاف فذكر الخصاف انه لا يشترط معرفتها ولا ذكر اسمها ونسبها للشهود
حتى لو قال تزوجت المراة التي جعلت امرها الي على صداق كذا عندهم صح والمختار
في المذهب خلافه وان كان الخصاف كبيرا في العلم يقتدى به قال الولوالجي في فتاواه
امراة وكلت رجلا ان يزوجها من نفسه فذهب الوكيل وقال اشهدوا اني قد
تزوجت فلانة ولم تعرف الشهود فلانة لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم
ابيها وجدها لانها غائبة والغائبة لا تعرف الا بالنسبة الا ترى انه لو قال تزوجت
امراة وكلتني بالنكاح لا يجوز وان كانت حاضرة متنقبة ولا يعرفها الشهود
فقال اشهدوا اني تزوجت هذه فقالت المراة زوجت نفسي منه جاز هو المختار
لانها حاضرة والحاضرة تعرف بالاشارة فاذا ارادوا الاحتياط يكشفوا وجهها
حتى يعرفها الشهود او يذكروا اسمها واسم ابيها وجدها حتى يكون متفقا
عليه فيقع الامن من ان يرفع الى قاضي يرى قول من لا يجوز وهو نصير بن يحيى
فيبطل النكاح هذا كله اذا كان الشهود لا يعرفون المراة اما اذا كانوا يعرفونها
وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود انه اراد
به المراة التي يعرفونها لان المقصود من النسبة التعريف وقد حصل باسمها
انتهى وقد وقع في كثير من نسخ الفتاوى والاحتياط كشف وجهها او ذكر
اسمها بكلمة او والصواب بالواو كما في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد لان الاحتياط
الجمع بينهما لا احدهما وفي الخانية رجل ارسل رجلا ليخطب له امراة بعينها فذهب
الرسول وزوجها اياه جاز لانه امره بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد انتهى
ويشترط للزوم عقد الوكيل موافقته في المهر المسمى فلذا قال في الخانية لو وكله

في ان يزوجه فلانة بالف درهم فزوجها اياه بالفين ان اجاز الزوج جاز وان
رد بطل النكاح وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فالخيار باق ان اجاز كان
عليه المسمى لا غير وان رد بطل النكاح فيجب مهر المثل ان كان اقل من المسمى وان
لم يكن يرضى الزوج بالزيادة فقال الوكيل انا اغرم الزيادة والزمكما النكاح لم يكن
له ذلك ثم قال امراة وكلت رجلا ليزوجها باربع مائة درهم فزوجها الوكيل واقامت
مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار وصدقه الوكيل في
ذلك فلو كان الزوج مقرا ان المراة لم توكل بدينار كانت المراة بالخيار ان
شاءت اجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت النكاح
ولها عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ بخلاف ما تقدم لان ثمه المراة رضيت بالمسمى
فاذا بطل النكاح ووجب العقر بالدخول لا يزاد على ما رضيت اما هنا المراة ما رضيت
بالمسمى في العقد فكان لها مهر المثل بالغا ما بلغ وليس لها نفقة العدة وان كان
الزوج يدعي التوكيل بدينار وهي تنكر كان القول قولها مع اليمين وهذا امر
يحتاط فيه وينبغي ان يشهد على امرها ويجيزه بعد العقد اذا خالف امرها
وكذا الولي اذا كانت بالغة يفعل ما يفعل الوكيل انتهى قوله ونكاح العبد والامة
بغير اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي شروع في بيان الفضولي وبعض احكامه
وهو من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة او لنفسه وليس اهلا له وانما
زدناه ليدخل نكاح العبد بغير اذن فلنا انه فضولي والا فهو ملحق به في
احكامه والفضول جمع فضل غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول
بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف انت فضولي يخشى عليه الكفر وصفته ان
عقده صحيح غير نافذ والاصل ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا
على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه
والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغوا ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله
مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا راى المصلحة فيه
ينفذه وقد يتراخى حكم العقد على العقد وفسر المجيز في النهاية بقابل يقبل
الايجاب سواء كان فضوليا او وكيلا او اصيلا فان كان له مجيز حالة العقد
توقف والا بطل بيانه الصبي اذا باع ماله او اشترى او تزوج او زوج امته او
كاتب عبده او نحوه يتوقف على اجازة الولي في حالة الصغر فلو بلغ قبل ان
يجيزه الولي فاجازه بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه
ولو طلق الصبي امراته او خالعها او اعتق عبده على مال او دونه او وهب
او تصدق او زوج عبده او باع ماله بمحاباة فاحشة او اشترى باكثر من القيمة
ما لا يتغابن فيه او غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة

قال لمن يامر بالمعروف انت فضولي يخشى عليه الكفر

عير



غير متوقفة ولو اجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة
يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك
الطلاق والعتاق انتهى قال في فتح القدير وهذا يوجب ان يفسر المجيز هنا بمن
يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي اذ لا توقف في هذه الصور
وان قبل فضولي اخر وولي لعدم قدرة الولي على امضائها انتهى ومن الباطل
لكونه لا مجيز له تزوج مجوسية وتحته حرة او اخت امراته او خامسة او صغيرة
في دار الحرب اذا لم يكن سلطانا ولا قاض واما كفالة المكاتب وتوكيله بعتق عبده
ووصيته بعين من ماله فصحيح اذا اجاز بعد عتقه الا في الاول فغير اجازة لما
عرف في التبيين ودخل تحت تعريف الفضولي ما لو علق طلاق زوجة غيره
بشرط فهو موقوف فان اجاز الزوج تعلق فتطلق بوجود الشرط ولو وجد
قبلها لم تطلق عندها الا اذا وجد ثانيا بعدها كما في فتح القدير ولذا قلنا
من يتصرف ولم نقل من يعقد عقدا ولذا فسر في فتح القدير المجيز بمن يقدر
على الامضاء لا بالقابل اذ ليس في اليمين قابل وفي التجنيس عبد تزوج عشر نسوة
بغير اذنهن فبلغهن الخبر فاجزن جميعا جاز نكاح التاسعة والعاشرة لانه
لما تزوج الخامسة كان ردا لنكاح الاربع فلما تزوج التاسعة كان ردا النكاح
الاربع الاخر فبقي نكاح التاسعة والعاشرة موقوفا على اجازتها انتهى وفي الخانية
عبد تزوج امراة بغير اذن المولى ثم امراة ثم امراة فبلغ المولى فاجاز الكل فان
لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة لان الاقدام على نكاح الثالثة فسخ لنكاح الاولى
والثانية فيتوقف نكاح الثالثة فينعقد باجازة المولى وان كان دخل بهن لا يصح
نكاحهن لان الاقدام على نكاح الثالثة في عدة الاولى والثانية لم يصح فلم يكن فسخا
لما قبلها فلا يصح اجازة المولى كما لو تزوجهن في عقد واحد انتهى وهذا يوجب
تقييد ما في التجنيس ايضا وقوله موقوف اي على الاجازة فلو تزوج بغير اذن السيد
ثم اذن السيد لا ينفذ لان الاذن ليس باجازة فلا بد من اجازة العبد العقد
وان صدر العقد منه كما في التجنيس وتثبت الاجازة لنكاح الفضولي بالقول
والفعل فمن الاول اجزت ونحوه وكذا نعم ما صنعت وبارك الله لنا واحسنت واصبت
وطلقها الا اذا قال المولى لعبده كما سياتي في بابه ومن الثاني قبول المهر بخلاف
قبول الهدية وقولها لا يعجبني هذا المهر ليس برد فلها الاجازة ومن احكام
الفضولي انه يملك فسخ ما عقده في بعض الصور دون بعض كما ذكره اصحاب
الفتاوى قال في الظهيرية والفضولي في باب النكاح لا يملك الرجوع قبل الاجازة
والوكيل في النكاح الموقوف يملك الرجوع قولا وفعلا بيانه رجل وكل رجلا
بان يزوجه امراة بالغة بغير اذنها زوجها ابوها فلم يبلغها حتى نقض الوكيل

فزوجه امراة م

النكاح قولا وفعلا بان يزوجه اختها صح ولو كان فضوليا والمسئلة بحالها
لا يملك وروى عن ابي يوسف في قوله الاول ان الفضولي يملك الرجوع ايضا
والفضولي في باب البيع يملك الرجوع بالاجماع لان الرجوع فرار عن العهدة
في باب البيع بخلاف النكاح وفي وجه الوكيل يملك الفسخ قولا لا فعلا بان وكله
بان يزوجه امراة بعينها فزوجها بغير رضاها ملك الوكيل نقضه قولا لانه
وكيل فيه ولا يملك نقضه فعلا حتى لو زوجه اختها لا ينتقض نكاح الاولى
لانه فضولي في نكاح الثانية وفي وجه يملك الفسخ فعلا لا قولا نحو ان يوكل
رجلا بان يزوجه فاجاز الوكيل نكاحا باشره قبل ذلك صح استحسانا ولا
يملك نقض هذا النكاح قولا لانه كان فضوليا حين عقده ويملك نقضه فعلا
بان يزوجه اختها من غير رضاها لانه وكيل في العقد الثاني انتهى فحاصله
ان كل عقد صدر من الفضولي في النكاح فانه لا يملك نقضه قولا ولا فعلا لانه
لا عهدة عليه فيتخلص منها الا اذا صار وكيلا بعده فله نقضه فعلا لضرورة
امتثال ما وكله فيه وانما ملك الوكيل في الموقوف الفسخ مع انه لا عهدة عليه ايضا
لتنجيز مراد الموكل فانه لم يحصل مقصوده بالوقوف فللوكيل الانتقال عنه الى
غيره وانما لم يجز له الفسخ فعلا في المسئلة الثانية لان الموكل يتزوجها حينئذ
فحيث زوجها له انتهت وكالته فلا يملك تزويجها اخرى لذا كان فضوليا
في الثاني وتفرع على الاصل المذكور ما لو زوج فضولي رجلا خمس نسوة في عقود
متفرقة فللزوج ان يختار اربعا منهن ويفارق الاخرى بخلاف ما لو تزوج
الرجل خمس نسوة في عقود متفرقة بغير رضاهن لان اقدامه على نكاح
الخامسة يتضمن نقض نكاح الاربع دلالة بخلاف الفضولي لا يملك النقض
لا صريحا ولا دلالة كذا في الظهيرية ومن احكامه ايضا ان العقد النافذ من
جانب اذا طرا على غير نافذ من الجانبين يرفعه ولو طرا موقوف على نافذ من
احد الجانبين لا يرفعه ولو طرا نافذ من احد الجانبين على نافذ من جانب
يرفعه بيانه رجل وكل رجلا بان يزوجه امراة بالف فزوجها اياه على خمسين
دينارا باذنها او بغير اذنها ثم زوجها بالف ينفسخ الاول ولو زوجها الوكيل
اياه بالف درهم بغير اذنها ثم زوجها اياه بخمسين بغير اذنها يبقى الاول
فان اجازته جاز ويبطل الثاني لان الاول كان نافذا من وجه كذا في الظهيرية
ايضا ثم اعلم ان اجازة نكاح الفضولي صحيحة بعد موت العاقد الفضولي بخلاف
اجازة بيعه بعد موته ذكره الزيلعي في بيع الفضولي فعلى هذا يشترط قيام
المعقود له واحد العاقدين لنفسه فقط بخلاف البيع فانه يشترط قيام
اربعة مع الثمن ان كان عرضا **قوله** ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح

غايب



غائب اي لا يتوقف الايجاب على قبول من كان غائبا عن المجلس بل يبطل ولا يلحقه الاجازة
وهذا بالاتفاق كما لو اوجب احد المتعاقدين فلم يقبل الاخر في المجلس فانه تبطل الايجاب
لا نعلم فيه خلافا ولا فرق في هذا بين البيع والنكاح وغيرهما من العقود فقوله ناكح
ليس بقيد احترازي ثم اختلفوا في ان ما يقوم بالفضولي عقد تام فيصح ان يتوقف
الطرفين او شطره فلا يتوقف فعند ابي حنيفة ومحمد شطر فيبطل وعند ابي يوسف سف
عقد تام فيتوقف لانه لو كان مامورا من الجانبين ينعقد فاذا كان فضوليا يتوقف
فصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه
شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس
في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما يجري
من الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه يمين من جانب حتى يلزم
فيتم به فتفرع على هذا الاصل ست صور ثلاثة اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت
فلانة او المراة تزوجت فلانا او الفضولي زوجت فلانا من فلانة وقبل اخر
في الثلاث فانعقد متوقفا لحصول الشرطين وثلاثة خلافية هي هذه اذا لم
يقبل احد فلا تقوم عبارة الفضولي مقام عبارتين سواء تكلم بكلام واحد او
بكلامين حتى لو قال زوجت فلانا وقبلت عنه لم يتوقف على قولهما وهو الحق
خلافا لما ذكر في الحواشي لاتفاق اهل المذهب في نقل قولهما على ان الفضولي
الواحد لا يتولى الطرفين وهو مطلق ولو عبر به لم لكان اولى وحاصل ما يتولى
الطرفين بالقسمة العقلية عشرة واحد منها مستحيل وهو الاصيل من الجانبين
واربعة هي من منطوق المتن على الخلاف الفضولي من الجانبين والفضولي
من جانب الوكيل من جانب والفضولي من جانب الاصيل من جانب والفضولي
من جانب الولي من جانب فعندهما لا يتوقف كما قدمناه والخمسة الباقية مستفادة ده
من مفهوم المتن وهي نافذة بالاتفاق الوكيل من الجانبين والولي من الجانبين
والاصيل من جانب الولي من جانب والوكيل من جانب الاصيل من جانب والولي
من جانب الوكيل من جانب ثم اذا تولى الطرفين في هذه المسائل الخمس فقوله
زوجت فلانة من نفسي يتضمن الشرطين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولي
الصغيرين القاضي وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان
وقال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا اذا ذكر لفظا هو اصيل فيه اما اذا ذكر
لفظا هو نائب فيه فلا يكفي فان قال تزوجت فلانة يكفي وان قال زوجتها من نفسي
لا يكفي لانه نائب فيه وعبارة الهداية صريحة في نفي هذا الاشتراط وصرح بنفيه
في التجنيس ايضا في علامة غريب الرواية والفتاوى الصغرى قال رجل زوج
بنت اخيه من ابن اخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفي ولا يحتاج ان يقول

رجل زوج بنت اخيه من ابن اخيه
فقال زوجت فلانة من فلان
يكفي ولا يحتاج ان
يقول قبلت

قبلت وكذا كل من يتولى طرفي العقد اذا اتى بامر شطري الايجاب يكفيه ولا يحتاج
الى الشطر الاخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين كذا في فتح القدير قوله
والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى تنفيذ
في احداهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند
عدم الاجازة وهو مراد صاحب الهداية بدليل انه قال في صدر المسئلة لم تلزمه
واحدة منهما فكان كلامه مستقيما فاندفع به ما ذكره الشارح من عدم استقامته
ولذا عبر المص بالمخالفة ليفيد عدم النفاذ وانه عقد فضولي فاذا اجاز نكاحهما او احدهما
نفذ وقيد بالامر بواحدة لانه لو امره ان يزوجه امراتين في عقد فزوجه واحدة
جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امراتين في عقدة فح لا يجوز كذا في غاية البيان ومثله
ما في المحيط لو امره ان يزوجه امراتين في عقدة فزوجه امراتين في عقدتين جاز
ولو قال لا تزوجني امراتين الا في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز والفرق
ان في الاول اثبت الوكالة حالة الجمع ولم ينف الوكالة حالة التفرد نصا بل سكت عنه
والتنصيص على الجمع لا يدل على نفي ما عداه وفي الوجه الثاني نفى الوكالة حالة التفرد
والنفي مفيد لان فائدته في الجمع اكثر لما فيه من تحصيل مقصوده فلا بد من مراعاة تحصيل
النفي فلم يصر وكيلا حالة الانفراد انتهى وهذا بخلاف البيع لو امره ان يشتري ثوبين
في صفقة لا يملك التفريق لان الثياب اذا اشتريت جملة توخذ بارخص مما
يشترى على التفاريق فاعتبر قوله فيه فاما ههنا بخلافه كذا في النهاية وفي الخانية
لو وكله ان يزوجه فلانة او فلانة فايتهما زوجه جاز ولا يبطل التوكيل بهذه الجهالة
وان زوجهما جميعا في عقدة واحدة لم يجز واحدة منهما كما لو وكل رجلا ان يزوجه
امراة فزوجه امراتين في عقدة انتهى وقيد بكون المراة منكرة اخذا من التنكير
لانه لو عينها فزوجها واخرى معها تلزمه المعينة وقيد في الهداية نكاح الاثنتين
بان يكون في عقد واحد لانه لو زوجهما في عقدتين تلزمه الاولى ونكاح الثانية
موقوف على الاجازة لانه فضولي فيه ولذا قال في المختصر بامراتين ولم يقل بعقد
وفرعوا على ان التنصيص على الشيء لا ينفي الحكم عما عداه لو قال زوج ابنتي هذه
رجلا يرجع الى علم ودين بمشورة فلان وفلان فزوجها رجلا على هذه الصفة
من غير مشورة فانه يجوز كما في الخانية واما اذا قال بع عبدي هذا بشهود او بمحضر
فلان فباعه بغير شهود او بغير محضر فلان فانه يجوز بخلاف ما اذا قال لا
تبعه الا بشهود فباعه بغير شهود فانه لا يجوز كما في الظهيرية قوله لا لابي حنيفة
اي لا يكون المامور بنكاح امراة مخالفا بنكاح امة لغيره فينفذ على الموكل عند ابي حنيفة
رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق
ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف

على



مطلب الاستحسان مقدم على القياس

عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما
لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في التزوج
بالكفو كذا في الهداية وظاهره ترجيح قولهما لان الاستحسان مقدم على القياس الا
في مسائل معدودة ليس هذا منها ولذا قال الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى
واختاره ابو الليث وفي فتح القدير والحق ان قول ابي حنيفة ليس قياسا لانه اخذ
بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في اي الاستحسانين اولى انتهى وقيد بكونه
امره بنكاح امراة ولم يصفها لانه لو وكله بتزوج حرة فزوجه امة او عكسه لم يجز
ولو زوجه في عكسه مدبرة او ام ولد او مكاتبة جاز واطلق في الامر فشمل الامير وغيره
ووضعها في الهداية في الامير لتفيد انه غيره بالاولى وقيد بكون الامر رجلا لانها
لو وكلته في تزويجها ولم تعين فزوجها غير كفو كان مخالفا على قول ابي حنيفة
ايضا على الاصح كما في الخانية لاعتبارها من جهة الرجال وان كان كفوا الا انه اعمى او
مقعدا وصبيا او معتوه فهو جائز وكذا لو كان خصيا او عنينا وان كان لها التفريق
بعد ذلك وافاد المص ان الامر المطلق يجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل
وان العرف المشترك لا يصلح مخصصا فالوكيل بتزوج امراة ليس مخالفا لو زوجه
عمياء او شوهاء لها لعاب سائل وعقل زائل وشق مائل او شلاء او رتقاء او
صغيرة لا يجامع مثلها او كتابية او امراة حلف بطلاقها او زوجه امراة على اكثر
من مهر مثلها ولو بغبن فاحش عند الامام او زوجها رجلا باقل من مهر مثلها
كذلك او امراة كان الموكل الى منها او في عدة الموكل والاصل ان الوكيل اذا خالف
الى خير او كان خلافه كلا خلاف نفذ عقده كما لو امره بعمياء فزوجه بصيرة
وليس منه ما اذا امره بالفاسد فزوجه صحيحا بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح
اصلا واما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس بحكم له بل للوطء اذا لم يتمحض
زنا بخلاف امره بالبيع الفاسد له البيع صحيحا وليس منه ايضا ما اذا وكله بالف
فلم ترض المراة حتى زادها الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه موقوف على اجازة
الزوج لكونه ضررا على تقدير استحقاق الثوب او هلاكه قبل التسليم فانها
ترجع بقيمته على الزوج لا الوكيل كما في الذخيرة وللزوج الخيار واذا دخل بها قبل
العلم فان اختار التفريق فكالنكاح الفاسد وليس منه ايضا ما اذا امره ببيضاء
فزوجه سوداء او على القلب او من قبيلة كذا فزوجه من اخرى فانه غير نافذ
وقيدنا بكون الامة لغيره لانه لو زوجه امة نفسه ولو مكاتبة كما في المحيط
فانه لا ينفذ للتهمة كما لو زوجه بنته فان كانت صغيرة لا يجوز اتفاقا وكذا
موليته كبنت اخيه الصغيرة وان كانت كبيرة فكذلك عنده خلافا لهما ولو
زوجه اخته الكبيرة برضاها جاز اتفاقا والوكيل من قبل المراة اذا زوجها

من ابيه او ابنه لا يجوز فى قول ابى حنيفة وفى كل موضع لا ينفذ فعل الوكيل
فالعقد موقوف على اجازة الموكل وحكم الرسول كحكم الوكيل فى جميع ما ذكرناه وضمان
المهر صحيح وانكار المرسل والموكل الرسالة والوكالة بعد الضمان ولا بينة
لا يسقط الضمان عنهما فيجب نصف المهر وتوكيل المراة المتزوجة بالتزويج
اذا طلقت وانقضت عدتها صحيح كتوكيله ان يزوجه فلانة وهى متزوجة
فطلقت وحلت فزوجها فانه صحيح واذا زوج الوكيل موكله زوجة الغير او معتدة
او ام امراته ودخل بها الموكل غير عالم ولزمه المهر فلا ضمان على الوكيل كما فى الخانية
وفى الذخيرة الوكيل بتزويج امراة اذا زوجه امراة على عبد الوكيل او عرض له فهو
نافذ ولزم الوكيل تسليمه واذا سلم لا يرجع على الزوج بشئ ولو كان مكان الكفالة
ضمان يرجع على المراة بما ادى ولو زوجه الوكيل امراة بالف من ماله بان قال زوجت
هذه المراة بالف من مالى او بالف هذه جاز والمال على الزوج ولا يطالب الوكيل بالالف
المشار اليه لعدم تعيينها فى المعاوضات وتمامه فيها وفى المحيط ولو زوجه على
عبد الزوج جاز استحسانا وعلى الزوج قيمة العبد لا تسليم عينه **باب**
**المهر** هو حكم العقد فيتعقبه فى الوجود فعقبه فى البيان ليحاذى بتحقيقه الوجودى
تحقيقه التعليمى وفى الغاية له اسامى المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية
والاجر والصدقة والعلائق والحباء **قوله** صح النكاح بلا ذكره لان النكاح عقد انضمام
وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا
يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بيّنا
واستدل له فى غاية البيان بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم
تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن فقد حكم بصحة الطلاق مع عدم
التسمية ولا يكون الطلاق الا فى النكاح الصحيح فعلم ان ترك التسمية لا يمنع
صحة النكاح وذكر الاكمل والكمال انه لا خلاف لاحد فى صحته بلا ذكر المهر
**قوله** واقله عشرة دراهم اى اقل المهر شرعا للحديث لا مهر اقل من عشرة
دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والمنقول فى الاصول ان
الضعيف اذا تعددت طرقه فانه يصير حسنا اذا كان ضعفه لغير الفسق
ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فتقدر بما له خطر وهو العشرة
استدلالا بانصاب السرقة اطلق الدراهم فشمل المسكوك وغيره فلو سمى
عشرة تبرا او عرضا قيمته عشرة تبرا لا مضروبة صح وانما نشترط المسكوكة
فى نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد وشمل الدين والعين فلو تزوجها
على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فان شاءت اخذته
من الزوج وان شاءت ممن عليه الدين كذا فى المحيط زاد فى الخانية ويواخذ

الزوج

السلبي



الزوج حتى يوكلها بقبض الدين من المديون انتهى فقد جعلوا الدين مالا هنا
وادخلوه تحت قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولم يجعلوه مالا فى الزكاة فلم يجز الدين
عن العين ولا فى الايمان فلو حلف لا مال له وله دين على موسر لا يحنث وشمل الدية
ايضا فلذا قال فى الظهيرية ولو تزوجها على ما وجب له من الدية على عاقلتها فلا
شئ لها على عاقلتها لانها مودية عنهم وفى المحيط لو تزوجها على عيب عبد اشتراه
منها جاز لانها لما تزوجت على عيبه صارت مقرة بحصة العيب لان النكاح
لا بد له من مهر فيكون نكاحا بمال فان كانت قيمة العيب عشرة فهو مهرها والا
يكمل عشرة انتهى ومرادهم ان اقله عشرة او ما يقوم مقامها بالقيمة واختلف فى
وقت القيمة فظاهر الرواية ان الاعتبار لوقت العقد ولا اعتبار ليوم القبض
فلو كانت قيمته يوم العقد عشرة وصارت يوم التسليم ثمانية فليس لها الا هو
ولو كان على عكسه لها العرض المسمى ودرهمان لا فرق فى ذلك بين الثوب والمكيل
والموزون لان ما صار مهرا لم يتغير فى نفسه وانما التغيير فى رغبات الناس
كذا فى البدائع وفى المحيط ولو تزوجها على ثوب وقيمته عشرة فقبضته وقيمته
عشرون وطلقها قبل الدخول والخلوة والثوب مستهلك ردت عشرة لانه
انما دخل فى ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض انتهى فالحاصل ان الاعتبار
ليوم العقد فى حق التسمية وليوم القبض فى حق دخوله فى ضمانها وفى الذخيرة
النكاح اذا اضيف الى دراهم عين لا يتعلق بعينها وانما يتعلق بمثلها دينا
فى الذمة واذا اضيف الى دراهم دين فى ذمة المراة تتعلق بعينها ولا يتعلق
بمثلها دينا فى الذمة لان المهر عوض من وجه من حيث انه ملك بمقابلة شئ
صلة من وجه من حيث انه لا مالية لما يقابله من كل وجه حتى يجب الحيوان دينا
فى الذمة فى النكاح والدراهم تتعين فى الصلات لا فى المعاوضات فعملنا بحقيقة
المعاوضة اذا اضيف الى الدراهم العين فتتعلق بمثلها وعملنا بمعنى الصلة اذا اضيف
الى الدين فتتعلق بعينها عملا بالشبهين وفائدة الاول لو تزوجها احد
الدائنين على حصته من دين لها عليها فليس للساكت مشاركته لتعلقه
بعين الحصة وفائدة الثانى لو تزوجها احدهما على دراهم مطلقة بقدر حصته
من الدين وصار قصاصا فلشريكه ان ياخذ منه نصفها لتعلقه بمثلها والدين
اذا كان على غير المراة فهو كالعين يتعلق النكاح بمثله لانه لو تعلق بالعين لكان
تمليك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما اذا كان عليها وفائدته انها
مخيرة ان شاءت اخذت من الزوج وان شاءت من العاقلة انتهى الاخير
مخالف لما قدمناه عن الظهيرية ويمكن التوفيق بان ما فى الذخيرة مصور
بانه تزوجها على ارش له على عاقلتها وامرها بقبض ذلك وما فى الظهيرية

مطلب
لو حلف لا مال له وله دين على موسر لا يحنث

خال عن الامر بالقبض وقد علم انها لو تزوجها على دراهم واشار اليها فلها ان تمسكها
وترفع مثلها ولو دفع اليها ثم طلقها قبل الدخول لا يتعين عليها رد عين نصفها وانما
يتعين رد مثلها كما في جامع الفصولين وفرع عليه ما اذا كان المهر الفا دفعه اليها
وحال الحول ووجبت الزكاة عليها ثم طلقها قبل الدخول فانه لا يسقط عنها زكاة
النصف لانه لما لم يتعين رد العين كان بمنزلة دين حادث انتهى ومن احكام
المهر انه يصح تاجيله الى وقت مجهول كالحصاد والدياس وهو الصحيح ولو تزوجها
بالف درهم على ان ينقد ما تيسر له والبقية الى سنة كان الالف كله الى سنة الا
ان تقيم المراة البينة انه تيسر له منها شيء او كله فتاخذه كذا في الظهيرية قوله
فان سماها او دونها فلها عشرة بالوطي او بالموت لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل
وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر
بجميع مواجبه وسياتي ان الخلوة كالوطي فحاصله ان المهر يجب بالعقد ويتاكد
باحد معان ثلاث وينبغي ان يزاد رابع وهو وجوب العدة عليها منه فانه كما سياتي
في العدة لو طلقها بائنا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة وجب كمال المهر الثاني
بدون الخلوة والدخول لان وجوب العدة عليها فوق الخلوة وينبغي ان يزاد
خامس وهو ما لو ازال بكارتها بحجر ونحوه فان لها كمال المهر كما صرحوا به بخلاف
ما اذا ازالها بدفعة فانه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول ولو دفعها اجنبي
فزالت بكارتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبي نصف
صداق مثلها وانما لم يجب مهر المثل اذا سمى دون العشرة كما قال زفر لان فساد
هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد
رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى
بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير وقد علم حكم الاكثر
بالاولى لان التقدير في المهر لمنع النقصان فقط وفي المحيط والظهيرية لو تزوجها
على الفين الف منها سما لي او للخاطب او لوالدي او لفلان فالمهر الف لان هذا
استثناء في كلام واحد وفي الظهيرية لو تزوجها على غنم بعينها على ان اصوافها
لي كان له الصوف استحسانا ولو تزوجها على جارية حبلى على ان ما في بطنها
له تكون الجارية وما في بطنها لها انتهى وكانه لان الحمل جزؤها فلم يصح استثناؤه
وفي الولوالجية والخانية لو تزوجها على الف درهم من نقد البلد فكسدت
وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار
ولو كان مكان النكاح بيعا فسد البيع لان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك
البدل يوجب فساد البيع بخلاف النكاح انتهى قوله وبالطلاق قبل الدخول
يتنصف اي المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولانه تسمية

مطلب المهر يجب بالعقد

متعارفة



متعارفة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه
اليها سالما فكان المرجح فيه النص كذا في الهداية وهو بيان للواقع لا انه جواب
سؤال مقدر كما فهمه الشارحون وتمامه في فتح القدير وشمل الدخول الخلوة لما في
المجتبى ولم يذكر الخلوة مع انها شرط لما ان اسم الدخول يشملها لانها دخول حكما
انتهى وظاهر قوله يتنصف ان النصف يعود الى ملك الزوج والمطلقة وفيه تفصيل
فان كان المهر لم يسلم اليها عاد الى ملك الزوج نصفه بمجرد الطلاق وان كان
مقبوضا لها فانه لا يبطل ملك المراة في النصف الا بقضاء او رضا لان الطلاق قبل
الدخول اوجب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع
ثبوت ملكها في القبض فاولى ان لا يمنع بقاءه فلو اعتق الزوج العبد المهر المقبوض ص
بعد الطلاق قبله لم ينفذ في شيء منه ولو قضى القاضي بعد ذلك بعود نصفه الى
ملكه لانه عتق سبق ملكه فلم ينفذ ونفذ عتق المراة في الكل وكذا بيعها وهبتها
لتمام ملكها في الكل قبل القضاء والرضا واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف
بعد وجوبه فيضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بشبهة
فحكم العقر حكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل جزء من عينها
فان المستوفى بالوطء في حكم العين وفي الظهيرية ولو ازداد المهر زيادة منفصلة
كالولد والثمر والارش والعقر قبل القبض فكلها تتنصف بالطلاق قبل
الدخول وبعد القبض لا تتنصف وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت وكذلك
لو ارتدت والعياذ بالله تعالى او قبلت ابن الزوج وان كان بدل المنافع كالكسب
والغلة والموهوب للمهر فهي للمراة وليست بمهر عند ابي حنيفة وعندهما يتنصف
مع الاصل وكذلك على هذا كسب المبيع قبل القبض ولو اجره الزوج فالاجرة
له ولزمه التصدق بها والزيادة المتصلة قبل القبض تتنصف بالاجماع وبعد
القبض تتنصف عند محمد خلافا لهما والزيادة المنفصلة بعد القبض اذا هلكت
يتنصف الاصل دون الزيادة ولو استولد الزوج الجارية الممهورة قبل
القبض وادعى نسب الولد ثم طلقها قبل الدخول تنصفت الجارية والولد
لان العلوق وجد في ملك الغير فلم يصح الدعوة وذكر في كتاب الدعوى انه يثبت
النسب وتصير الجارية ام ولد له لانه عاد اليه قديم ملكه وعتق نصف الولد
باقراره لانه جزء منه ويسعى الولد في نصف قيمته للمراة على الروايتين جميعا
ثم اعلم ان حاصل الزيادة في المهر انها اذا حدثت بعد قبض المراة ثم طلقها قبل
الدخول فانها لا تتنصف سواء كانت متصلة متولدة او منفصلة متولدة
او لا الا المتصلة المتولدة عند محمد واما اذا حدثت قبل القبض فان المتولدة
تتنصف متصلة او منفصلة وغير المتولدة لا تتنصف وفي خيار العيب الزيادة

المتولدة متصلة او منفصلة غير متولدة فانها لا تمنع الرد به والمتصلة غير المتولدة
والمنفصلة المتولدة بمنعان الرد به وفي البيع الفاسد كل زيادة فانها لا تمنع
الاسترداد والفسخ الا زيادة متصلة غير متولدة وفي باب الرجوع في الهبة
فان الزيادة المتصلة متولدة او غير متولدة مانعة من الرجوع والمنفصلة
متولدة او لا غير مانعة وفي باب الغصب لا يمنع من رد العين الا الزيادة
المتصلة الغير المتولدة التي لا يمكن فصل المغصوب عنها فلتحفظ هذه المواضع
فانها نفيسة واما المتصلة الغير المتولدة كالصبغ في مسئلة الزيادة في المهر
فخارجة عن البحث واعلم بان الاوصاف لا تفرد بالعقد ولا تفرد بضمان العقد
والاتلاف يرد على الاوصاف فامكن اظهار حكم الاتلاف فيها فنقول اذا
حدث في المهر عيب سماوي ان شاءت اخذته ناقصا بلا غرم النقصان وان
شاءت اخذت قيمته يوم العقد وان حدث بفعل الزوج فان شاءت اخذته
وقيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته يوم العقد وان حدث بفعل الزوجة
صارت قابضة وان حدث بفعل اجنبي فان شاءت اخذته وقيمة النقصان
من الاجنبي وان شاءت اخذت قيمته من الزوج ولا حق لها في النقصان وان
حدث بفعل المهر فكالافة السماوية في رواية وفي ظاهر الرواية هو كحكم
جناية الزوج والحدوث بفعل المهر ان يكون المهر عبدا فقطع يده او فقأ
عينه واذا قبضت المهر فتعيب بفعلها او بافة سماوية او بفعل المهر
قبل الطلاق او بعده قبل الحكم بالرد فان شاء الزوج اخذ نصفه ولا يضمنها
النقصان وان شاء ضمنها نصف قيمته صحيحا يوم القبض وان كان ذلك
بعد الطلاق والحكم بالرد فللزوج ان ياخذه ونصف الارش وان تعيب
بفعل الاجنبي فهو بالخيار كما في الاجنبي كذا في الظهيرية فصار حاصل وجوه
النقصان عشرين لانه اما ان يكون بافة سماوية او بفعله او بفعلها
او بفعل المهر او بفعل الاجنبي وكل من الخمسة على اربعة لانه اما ان يكون
في يد الزوج او في يدها قبل الطلاق او في يدها بعده قبل الحكم بالرد او
بعده بعد الحكم واحكامها مذكورة كما ان حاصل وجوه الزيادة ثمانية لانها
اما ان تكون متصلة متولدة او لا وكل منهما اما ان تكون في يده او في يدها
والاحكام مذكورة الا حكم المتصلة الغير المتولدة كالصبغ لظهور انها لا
تتنصف وينبغي ان يكون وجوه النقصان خمسة وعشرين فان النقصان
في يد الزوج اعم من ان يكون قبل الطلاق او بعده فهي خمسة في خمسة ولذا
ولدت الجارية المهمورة في يد الزوج فهلك ثم طلقها قبل الدخول بها اخذت
نصف قيمة الام لا غير وان قتلها الزوج فان شاءت ضمنته نصف قيمة

الام



الام يوم العقد وان شاءت ضمنت عاقلته نصف قيمتها وتضمن العاقلة نصف
قيمة الولد يوم القتل ولا يضمن الزوج نقصان الولادة الا ان يكون فاحشا ولو
تزوجها على زرع بقل فاستحصد الزرع في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلا
سبيل للزوج على الزرع ولو تزوجها على عشرين شاة مجمعا فحملت في يدها
ودر اللبن في ضرعها ثم طلقها قبل الدخول بها ياخذ الزوج نصفها ولو تزوج
على ارض قراح على انها ثلاثون جريبا فاذا هي عشرون ان شاءت اخذت القراح
ناقصا لا غير وان شاءت اخذت قيمة ثلاثين جريبا مثل هذه الارض ولو تزوجها
على نخل صغار فطارت وكبرت في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصفها نص
عليه في المنتقى قال رحمه الله تعالى وعندي هذا محمول على قول محمد لان المذهب
عنده ان الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف انتهى ما في الظهيرية بحروفه
وينبغي ان يكون مسئلة الشاة كمسئلة النخل محمولة على قول محمد وظاهر ما في
المختصر ان الطلاق قبل الدخول يسقط نصف المهر ويبقى النصف وهو
قول المحققين وقيل يسقط كله ويجب نصف المهر بطريق المتعة واختاره
في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات قال في الجوهرة وفائدته انه لو
تزوجها على مائة درهم ورهنها رهنا ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك
الرهن وعلى الثاني لا انتهى وفي البدائع ضعف القول بسقوط الكل ثم ايجاب
النصف بانه لا فائدة فيه وان طريق اصحابنا هو الاول وذكر الاختلاف
بين ابي يوسف ومحمد في الرهن فعند محمد هو رهن بها وعند ابي يوسف
لا وفي القنية افترقا فقالت افترقنا بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول
فالقول قولها لانها تنكر سقوط نصف المهر انتهى وفيها ايضا لو تبرع
بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول او جاءت الفرقة من قبلها يعود
نصف المهر في الاول والكل في الثاني الى ملك الزوج بخلاف المتبرع بقضاء
الدين اذا ارتفع السبب يعود الى ملك القاضي ان كان بغير امره وتمامه فيها
من كتاب المداينات قوله وان لم يسمه او نفاه فلها مهر مثلها ان وطي
او مات عنها لما روي في السنن والجامع والترمذي عن عبد الله بن مسعود
في رجل تزوج امراة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق فقال لها الصداق
كاملا ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى به في تزويج بنت واشق قال الترمذي هو حسن صحيح ولانه حق الشرع
وجوبا وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ومن صوره
ما اذا تزوجها على الف على ان ترد اليه الفا لان الالف بمقابلة مثلها فبقي
النكاح بلا تسمية كما في المحيط ومنها ما اذا تزوجها على عبدها وليس منها

بردح

ما اذا تزوجها على عبد الغير فانه اذا لم يجز مالكه وجبت قيمته ومنها ما في القنية
قالت زوجت نفسي منك بخمسين دينارا وابراتك من الخمسين فقال قبلت
ينعقد بمهر المثل لعدم التسمية ومنها ما فيها تزوجها بمهر جائز في
الشرع وجب مهر المثل ولا ينصرف الى العشرة لان مهر المثل جائز شرعا ايضا
وفي المعراج لها العشرة ومنها ما اذا تزوجها على حكمها او حكمه او حكم رجل اخر
وعلى ما في بطن جاريتي او اغنامي كما في فتح القدير ومنها ما في الظهيرية لو تزوجها
على ان تهب الزوج لابنها الف درهم كان لها مهر المثل وتهب لابنها الفا وان لم تهب
فان وهب كان له ان يرجع في الهبة ومنها ما فيها ايضا لو تزوجها على دراهم
كان لها مهر المثل ولا يشبه الخلع ومنها تسمية المحرم ومنها تسمية المجهول جهالة
فاحشة كما سياتي وابرا فلان من الدين فيجب مهر المثل كما في الخانية ومنها
تسمية ما لا يصلح مهرا كتاخير الدين عنها سنة والتاخير باطل كما في الظهيرية
كما اذا تزوجها على ما يكسبه العام او يرثه كما في البدائع وليس منها ما اذا
تزوجها على حجة فان لها قيمة حجة وسط لا مهر المثل كما في الظهيرية وفسر
في المعراج الوسط بركوب الراحلة وليس منها ما اذا تزوجها على عتق ابيها
عنها فانه لا شيء لها لثبوت الملك لها اقتضاء في الاب بخلاف ما اذا تزوجها
على عتق اخيها او طلاق ضرتها فانه يجب مهر المثل لانهما ليسا بمال وتمامه
في المحيط ثم اعلم ان وجوب مهر المثل بتمامه عند عدم التسمية مشروط بان
لا يشترط الزوج عليها شيئا بما في الولوالجية والمحيط لو تزوجها على ان
تدفع اليه هذا العبد ينقسم مهر مثلها على قيمة العبد وعلى مهر مثلها
لان المراة بذلت البضع والعبد بازاء مهر مثلها والبذل ينقسم على قدر
قيمة المبذول فما اصاب قيمة العبد فالبيع فيه فاسد لانها باعته بشيء مجهول
والباقي يصير مهرا انتهى ويخالفه ما نقلاه ايضا لو قال لامراة تزوجتك
على ان تعطيني عبدك هذا فقبلت جاز النكاح بمهر المثل ولا شيء له من
العبد فيحتاج الى الفرق وقد يقال في الثانية لم يجعل العبد مبيعا بل هبة (ان لم)
فلا ينقسم مهر المثل على العبد وعلى مهر المثل بدليل انه ذكر الاعطاء والعطية
الهبة وفي الاولى جعل العبد مبيعا فانقسم مهر المثل بدليل انه ذكر الدفع
لا الاعطاء واما اذا تزوجها على الف على ان تدفع اليه هذا العبد فقال في
المحيط صح النكاح والبيع لان البيع مشروط في النكاح فاما النكاح غير مشروط (ط)
في البيع فثبت البيع ضمنا للنكاح ولو قال في المختصر او مات احدهما لكان
اولى لان موتها كموته كما في التبيين وليس من صور عدم التسمية ما لو
تزوجت بمثل مهر امثالها والزوج لا يعلم مقدار مهر امثالها فانه جائز بمقدار

مهر امثالها

مهر امثالها ولو طلقها الزوج قبل الدخول بها فلها نصف ذلك وللزوج الخيار
اذا علم مقدار مهر امثالها كما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم بوزنه ولا خيار
للمراة كذا في الذخيرة وليس منها ما اذا افترقا وبقي عليه عشرة دنانير من المهر
ثم تزوجها بتلك العشرة فان المصرح به في القنية انه تزوج بمثل العشرة فيكون
المهر عشرة اخرى غير عشرة الدين **قوله** والمتعة ان طلقها قبل الوطء اي لها
المتعة ان لم يسم شيئا وطلقها قبل الوطء والخلوة لقوله تعالى ومتعوهن على
الموسع الاية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر ولا يكون لفظ المحسنين قرينة
صارفة الى الندب لان المحسن اعم من المتطوع والقائم بالواجب ايضا فلا ينافي
الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى وفي الاسرار للدبوسي قال علماؤنا المتعة
بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفا عن مهر المثل الذي كان
واجبا به قبل الطلاق بدلا عن الملك الواقع بالعقد للرجل على المراة في الحالين
جميعا انتهى ثم اعلم ان المتعة انما تجب في موضع لم تصح التسمية من كل وجه اما اذا
صحت من وجه دون وجه فانه لا تجب المتعة وان وجب مهر المثل بالدخول كما اذا
تزوجها على الف درهم وكرامتها او على الف وعلى ان تهدي لها هدية فانه اذا
طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لا المتعة مع انه لو دخل بها وجب مهر المثل
لا ينقص عن الالف كما في غاية البيان لان المسمى لم يفسد من كل وجه لانه على تقدير
كرامتها والاهداء يجب الالف لا مهر المثل وقيد بالطلاق والمراد منه فرقة جاءت
من قبله ولم يشاركه صاحب المهر في سببها طلاقا كانت او فسخا كالطلاق
والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته واباؤه الاسلام وتقبيله ابنتها
او امها بشهوة للاحتراز عن فرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فانه لا
متعة لها لا وجوبا ولا استحبابا كما في فتح القدير كما لا يجب نصف المسمى لو كان
موجودا كردتها وابائها الاسلام وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار
البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وقيدنا بانه لم يشاركه في سببها للاحتراز
عما اذا اشترى منكوحته من المولى او اشتراها وكيله منه فانه مالك المهر
يشارك الزوج في السبب وهو الملك فلذا لا تجب المتعة ولا نصف المسمى
بخلاف ما لو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه فانها واجبة كما في
التبيين **قوله** وهي درع وخمار وملحفة وهو مروي عن عائشة وابن عباس
رضي الله عنهما ودرع المراة بالدال المهملة ما تلبسه فوق القميص وهو مذكر
والخمار ما تغطي به المراة راسها والملحفة هي الملاءة وهي ما تلتحف به المراة
كذا في المغرب ولم يذكر في الذخيرة الدرع وانما ذكر القميص وهو الظاهر
وفي المعراج قال فخر الاسلام هذا في ديارهم اما في ديارنا تلبس اكثر من ذلك

مطلب المتعة بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفا عن المهر

فيزاد على هذا ازار ومكعب انتهى وفى البدايع ولو اعطاها قيمة الاثواب
دراهم او دنانير تجبر على القبول لان الاثواب ما وجبت لعينها بل من
حيث انها مال كالشاة فى خمس من الابل فى باب الزكاة انتهى ولم يذكر الحكم
اعتبارها بحاله او بحالها للاختلاف فالكرخى اعتبر حالها واختاره
القدورى فان كانت سفلة فمن الكرباس وان كانت وسطة فمن القز
وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم لانها بدل بضعها فيعتبر حالها
والامام السرخسى اعتبر بحاله وصححه فى الهداية عملا بقوله تعالى على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره لكن ليس على الاطلاق قالوا انها لا يزاد على نصف
مهر مثلها لان الحق عند التسمية اكد واثبت منه عند عدم التسمية ثم عند التسمية
لا تزاد على نصف المسمى فلان لا تزاد عند عدمها على نصف مهر المثل اولى
ولا تنقص المتعة عن خمسة دراهم لانها تجب على طريق العوض واقل عوض
ثبت فى النكاح نصف عشرة فلابد فى المتعة من ملاحظة هذين الامرين
فليس ملاحظة الامرين منافيا للقول باعتبار حاله كذا فى فتح القدير ودعوا
بان الملاحظة المذكورة صريحة فى اعتبار حالها ممنوعة لانها لو كانت
غنية قيمة متعتها مائة درهم والزوج فقير يناسبه ان تكون المتعة
فى حقه عشرين درهما فعلى من اعتبر حاله الواجب عشرون وعلى من
اعتبر حالها الواجب المائة نعم لو كان غنيا وحاله تقتضى مائة وهى فقيرة
متعتها عشرون فح لا يزاد على العشرين الا باعتبار حالها بل لما ذكرناه
والامام الخصاف اعتبر حالهما قالوا وهو الاشبه بالفقه وصححه الولوالجى
لان فى اعتبار حاله تسوية بين الشريفة والخسيسة وهو منكر بين الناس
فقد اختلف الترجيح والارجح قول الخصاف لان الولوالجى فى فتاواه
صححه وقال وعليه الفتوى كما افتوا به فى النفقة وظاهر كلامهم ان
ملاحظة الامرين على جميع الاقوال معتبرة فلا يزاد على نصف مهر المثل
ولا ينقص عن خمسة دراهم كما هو مصرح فى الاصل والمبسوط وفى فتح القدير
والطلاق الذخيرة كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا ثوب
مرويا من الثلاثة لا اعتبار بحاله او حالها او حالهما انتهى ولعله سهو
لان اعتبار الوسط موافق للاقوال كلها لانه على قول من اعتبر حالها ان كانت
فقيرة مثلا فانه يجب لها الكرباس الوسط لا الجيد ولا الردى وفى المتوسطة
قز وفى المرتفعة ابريسم وسط وعلى قول من اعتبر حاله ان كان فقيرا
يجب لها الكرباس الوسط وان كان متوسطا فقز وسط وان كان غنيا
فابريسم وسط وعلى قول من اعتبر حالهما فان كانا فقيرين فالواجب كرباس

وسط



وسط وان كانا غنيين فالواجب ابريسم وسط وان كان احدهما غنيا
والاخر فقيرا فالواجب قز وسط فقد علمت ان الوسط معتبر على كل تقدير
وفى الظهيرية الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة الواجبة والرهن بمهر المثل
القياس ان لا يصير رهنا بالمتعة حتى لا يحبس بها وهو قول ابى يوسف وفى
الاستحسان يصير رهنا بالمتعة حتى يحبس بها وهو قول ابى يوسف الاول
وهو قول محمد وهى من المسائل الثلاث التى رجع ابو يوسف من الاستحسان
الى القياس لقوة وجه القياس والثانية اذا تلا اية السجدة فى ركعة ثم اعادها
فى الركعة الثانية القياس ان تكفيه سجدة واحدة وهو قول ابى يوسف الاخر
وفى الاستحسان تلزمه اخرى وهو قول ابى يوسف الاول وهو قول محمد والثالثة
العبد اذا جنى جناية فيما دون النفس فخير المولى بين الدفع والفدا فان اختار
الفدا ثم مات المجنى عليه فالقياس ان يخير المولى ثانيا وهو قول ابى يوسف الاخر
وفى الاستحسان ان لا يخير وهو قوله الاول وهو قول محمد انتهى **قوله** وما فرض
بعد العقد او زيد لا يتنصف اى بالطلاق قبل الدخول اما ما فرض بعد العقد فلان
هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل بدليل انه لا شفعة للشفيع
لو فرض لها دارا بعد العقد بخلاف ما لو دفع لها الدار بدلا عن المسمى فى العقد فان
له الشفعة لانه بيع بدليل انها لو طلقت قبل الدخول ترد نصف المسمى لا نصف الدار
وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بقوله تعالى فنصف ما فرضتم
المفروض فى العقد اذ هو المفروض المتعارف اطلقه فشمل ما اذا كان الفرض
بعد العقد بتراضيهما او بفرض القاضى فان لها ان ترفعه الى القاضى ليفرض لها
اذا لم يكن فرض لها فى العقد كذا فى فتح القدير وقد يقال ان فرض القاضى المذكور
اذا لم يكن برضاه فهو متوقف على النظر فى حال نسائها فى الاوصاف الاتية
من نساء ابيها ويثبت عنده ذلك بالبينة كما سياتى فهو قضاء بمهر المثل
لا طريق لفرضه جبرا الا به كما لا يخفى واما ما زيد على المسمى فانما لا يتنصف
لما ذكرنا ان التنصيف يختص بالمفروض فى العقد ودل وضع المسئلة على
جواز الزيادة فى المهر بعد العقد وهى لازمة له بشرط قبولها فى المجلس على
الاصح كما فى الظهيرية او قبول وليها ان كانت صغيرة ولو لم تقبل كما فى انفع الوسائل
واستدل لجوازها بقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة
فانه يتناول ما تراضوا على الحاقه واسقاطه ولا يلزم كون الشىء بدل ملكه
الا لو قلنا بعدم الالتحاق ونحن نقول بالتحاقه باصل العقد ومن فروع الزيادة
على المهر لو راجع المطلقة رجعيا على الف فان قبلت لزمه والا فلا ومن فروعها
لو وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج اشهد ان لها عليه كذا من مهرها

مطلب المسائل التى رجع ابو يوسف فيها من الاستحسان الى القياس

تكلموا فيه والمختار عند الفقيه ابي الليث ان اقراره جائز اذا قبلت ووجهه
في التجنيس بوجوب التصرف ما امكن وقد امكن بان يجعل كانه زاد على
المهر وفي القنية جدد للحلال نكاحا بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا
احتياطا انتهى وفي الظهيرية تزوجها بالف ثم جدد النكاح بالفين المختار
عندنا ان لا تلزمه الالف الثانية لانها ليست بزيادة لفظا ولو ثبتت الزيادة
انما تثبت في ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح لم يصح ما في ضمنه انتهى وفي القنية
قال بعد المهر جعلت الف درهم مهرك لا يلزم انتهى فالحاصل انهم اتفقوا
على ان النكاح بعد النكاح لا يصح وانما الاختلاف في لزوم المهر وفي البزازية
من الصلح الصلح بعد الصلح باطل وكذا الصلح بعد الشرا والشرا بعد الشرا
فالثاني احق انتهى وقيد في جامع الفصولين والقنية الاخيرة بان يكون
الثمن الثاني اكثر من الاول او اقل لينفسخ العقد الاول فان كان مثل الاول
فالاول احق لعدم الفائدة وفي الولوالجية امراة قالت لرجل زوجتك نفسي على
الف درهم فقال الزوج قبلت النكاح على الفين جاز النكاح لانه اجاب بما خاطبته
وزيادة فان قالت المراة قبل ان يفترقا قبلت الالفين فعلى الزوج الفا درهم
لانها قبلت الزيادة وان لم تقبل المراة الزيادة حتى تفرقا جاز النكاح على الف
وهذا يجب ان يكون قول ابي يوسف ومحمد بناء على ان في الالفين الفا وزيادة
وعليه الفتوى انتهى بلفظه وبما نقلناه علم انه لا يشترط في صحتها لفظ الزيادة
واشار بقوله زيد الى انه معلوم فلو قال زدتك في مهرك ولم يعين لم تصح
الزيادة للجهالة كما في الواقعات واطلق في صحة الزيادة فافاد انها صحيحة
بلا شهود كما في القنية وشمل الزيادة بعد هبة المهر والابراء منه وشمل ما
اذا كانت الزيادة من جنس المهر او من غير جنسه كما في انفع الوسايل وشمل
ما اذا زاد بعد موتها فانها صحيحة اذا قبلت الورثة عند ابي حنيفة خلافا
لهما كما في التبيين من البيوع وشمل ما اذا كان بعد الطلاق الرجعي قبل انقضا
العدة واما بعد انقضا العدة في الرجعي وبعد الطلاق البائن فلم ار فيه نقلا
قال في انفع الوسايل وقياس الزيادة بعد موتها ان تصح فيها عند ابي حنيفة
بل بالطريق الاولى لان في الموت انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعد الطلاق
قابل وما ذكر في اكراه شيخ الاسلام من ان الزيادة في المهر بعد الفرقة
باطلة وهكذا روى بشر عن ابي يوسف قال اذا طلق امراته ثلاثا قبل الدخول
بها او بعده ثم زادها في المهر لم تصح الزيادة يحمول على انه قول ابي يوسف
وحده لا على قول ابي حنيفة لان ابا يوسف خالفه في الزيادة بعد موت المراة
فيكون قد مشى على اصله انتهى واما الزيادة بعد عتقها فذكر في التبيين

مطلب في الكلام على الصلح بعد الصلح والصلح بعد الشرا والشرا بعد الشرا

في زيادة



في زيادة المبيع والثمن انه لو زوج امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها
بعد العتق تكون الزيادة للمولى لانها تلتحق باصل العقد انتهى ويوافقه ما في المحيط
من اخر باب نكاح الاما قال الزوج للمعتقة لك خمسون درهما على ان تختاريني
لزم العقد ولا شيء لها لانه لا يصح اخذ العوض عنه ولو قال اختاريني ولك خمسون
درهما زيادة على صداقك صحت وتجب الزيادة للمولى لانه وجب لا عن البضع
لانه زيد على الصداق والمال يصلح عوضا عن البضع فيلتحق باصل العقد انتهى وكذا
ما في المحيط ايضا من باب خيار العتق والبلوغ رجل زوج امته من رجل ثم اعتقها
ثم زاد الزوج في المهر فالزيادة لها ولا اجبر الزوج على دفع الزيادة للمراة وكذلك
ان باعها فالزيادة للمشتري ولا اجبر على دفع الزيادة اليه لانها بمنزلة الهبة انتهى
وهو ضعيف لانه رواية المنتقى ولمخالفته الاصل المهمهد وهو الالتحاق باصل
العقد وفي التلخيص وشرحه لو قال زدتك في صداقك كذا على ان تختاريني
ففعلت بطل خيارها وتكون الزيادة للمولى للالتحاق كالزيادة بعد موت البايع
اذا قبل الوارث تكون تركة للميت حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه بخلاف
تعليق الزيادة بدخول الدار حيث لا يصح ولا يجب شيء لانها معتبرة باصل العقد
انتهى وقيد بزيادة المهر لان زيادة المنكوحة لا تجوز كما اذا زوجه امة ثم
زاده اخرى لان الشرع ما ورد بتملك الزيادة المتولدة في المملوكة بالنكاح
تبعا للمنكوحة بخلاف البيع كما سياتي في بابه قوله ومع حطها اي حط المراة
من مهرها لان المهر في حالة البقا حقها والحط يلاقيه حالة البقا والحط في اللغة
الاسقاط كما في المغرب اطلقه فشمل حط الكل او البعض وشمل ما اذا قبل الزوج
او لم يقبل بخلاف الزيادة فانه لابد في صحتها من قبولها في المجلس كما قدمناه
وقيد في البدايع الابرا عن المهر بان يكون دينا اي دراهم او دنانير وظاهره
ان حط المهر العين لا يصح لان الحط لا يصح في الاعيان وفي انفع الوسايل
الظاهر ان الحط يرتد بالرد وان لم يتوقف على القبول كهبة الدين ممن عليه
الدين اذا رد ولم ار فيه نقلا صريحا انتهى وقد ظفرت بالنقل صريحا من
فضل الله ولله الحمد والمنة ذكر في القنية من كتاب المداينات من باب
الابرا من المهر قالت لزوجها ابراتك ولم يقل الزوج قبلت او كان غايبا
فقالت ابرات زوجي يبرا الا اذا رده انتهى بلفظه وقيد بحطها لان حط
ابيها غير صحيح فان كانت صغيرة فهو باطل وان كانت كبيرة توقف على اجازتها
فان ضمنه الاب ان لم تجزه البنت فالضمان باطل كما قدمنا نقله عن الخلاصة
في باب الاوليا ولابد في صحة حطها من الرضا حتى لو كانت مكرهة لم يصح
ولذا قال في الخلاصة من كتاب الهبة اذا خوف امراته بضرب حتى وهبت مهرها

مطلب ضمان الحط من المهر باطل

لا يصح ان كان قادرا على الضرب انتهى وفي القنية من الاكراه تزوج امراة سرا
واراد ان تبرا من المهر فدخل عليها اصدقاؤه وقالوا لها اما ان تبرئي من
المهر والا قلنا للمحتسبة كذا وكذا فيسود وجهك فابراته خوفا من ذلك
فهو اكراه ولا يبرا ولو لم يقولوا فيسود وجهك والمسئلة بحالها فليس باكراه
انتهى ولو اختلفا في الكراهية والتطوع ولا بينة فالقول لمدعي الاكراه وفي
ولو اقاما البينة فبينة الطواعية اولى كما في القنية في نظيره من الدعوى وفي
الخلاصة قال لمطلقته لا اتزوجك ما لم تهبيني ما لك علي من المهر فوهبت
مهرها على ان يتزوجها ثم ابى الزوج ان يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوج
او لم يتزوج ولو قال لامراته ابرايني من مهرك حتى اهب لك كذا فوهبت
مهرها وابى الزوج ان تهب لها ما وعد يعود المهر ذكره في النكاح وفيها من
الهبة لو قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان كل امراة تتزوجها تجعل
امرها بيدي ان لم يقبل الزوج الهبة لا تصح الهبة وقد ذكرنا الجواب المختار
انها تصح من غير قبول وان قبل ان جعل امرها بيدها فالهبة ماضية وان لم يجعل
فكذلك عند البعض والمختار ان المهر يعود وعلى هذا لو قالت وهبت مهري
منك على ان لا تظلمني او على ان تحج بي او على ان تهب لي كذا وان لم يكن هذا شرطا
في الهبة لا يعود المهر انتهى وهو مشكل لان تعليق الابرا بالشرط باطل وفيها
من باب النكاح لو احالت انسانا على الزوج على ان يودي من المهر ثم وهبت المهر
الزوج لا يصح وهي الحيلة لمن ارادت ان تهب المهر ولا يصح ولو وهبت مهرها
من ابيها ووكلته بالقبض صح انتهى وفي القنية وله ثلاث حيل غير هذه احدها
شرا شي ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة والثانية صلح انسان معها عن
المهر بشي ملفوف قبل الهبة والثالثة هبة المراة المهر لابن صغير لها قبل
الهبة كذا في كتاب المداينات وفي التجنيس وهبت المهر لابنها الصغير وقبل
الابن كالمختار انها لا تصح لانها هبة غير مقبوضة انتهى وفيها قالت لزوجها
ان كان لك المهر فقد ابراتك يبرا في الحال وليس بتعليق ولو طلق امراته
ثلاثا ولم تعلم به ثم قال لها ان لم تبريني من المهر فانت طالق ثلاثا فابراته
وقيل يبرا وقال ابو حامد يبرا قبل او لم يقبل ولو قالت الصداق الذي على زوجي
ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه ومهرها المقر له ثم ابرات زوجها
عنه يبرا ولو قالت المهر الذي لي على زوجي لوالدي لا يصح اقرارها به انتهى
وفي كتاب النكاح منها اختلفا في هبة المهر فقالت وهبته لك بشرط ان لا
تطلقني وقال بغير شرط فالقول قولها انتهى وذكر في الدعوى لو اقاما البينة
فبينة المراة اولى وقيل بينة الزوج اولى ولا بد في صحة حطها من ان لا تكون

مطلب اختلفا في الكراهية والتطوع فالقول لمدعي الاكراه

مرضية



مريضة مرض الموت لما عرف في ابرا الوارث وفي الخلاصة من المهر وهبت
مهرها من الزوج وماتت ثم اختلفت الورثة مع الزوج قالت الورثة كانت
الهبة في مرض الموت وقال الزوج كانت في الصحة فالقول قول الزوج لانه
ينكر المهر انتهى وفي القنية من كتاب الهبة وهبت مهرها من زوجها
في مرض موتها وماتت زوجها قبلها فلا دعوى لها لصحة الابرا اما لو ماتت قبله
منه فلورثتها دعوى مهرها انتهى وفيها ايضا من باب البينتين المتضاد
اقام الزوج بينة انها ابراته من الصداق حال صحتها واقام الورثة بينة انها
ابراته في مرض موته فبينة الصحة اولى وقيل بينة الوارث اولى والراجح الاول
وفيها ايضا من الهبة ابرا عن الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرا وهو
رشوة ولو ابى الاضطجاع عند امراته فقال لها ابريني من المهر فاضطجع معكي
فابراته قيل يبرا لان الابرا للتودد الداعي في الجماع وقال عليه السلام تهادوا تحابوا الراغمي
بخلاف الابرا في الاول لانه مقصود على اصلاح المهم المستحق عليه ديانة وبذل
المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة انتهى وفيها من كتاب الدعوى امراة
ماتت فطلب زوجها من ورثتها ابراته من المهر فابوا فاعطى المهر ثم ظهر له بينة
ان امراته ابراته في حال الصحة ولم يعلم الزوج بذلك فله ان يرجع بما اعطى من المهر
ديانة فهذا يشير الى انه لا يرجع عليهم قضا انتهى وفيها من باب البينتين المتضا دنين
اقامت المراة بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا واقام
الزوج البينة انها ابراته من هذا المهر الذي يدعي فبينة البراة اولى وكذا في البراة
الدين انتهى ويشترط في صحة ابرائها عن المهر علمها بمعناها لما في التجنيس
لو قال لها قولي وهبت مهري منك فقالت المراة ذلك وهي لا تحسن العربية
لا تصح فرق بين هذا وبين العتق والطلاق حيث يقعان والفرق ان الرضا
شرط جواز الهبة وليس شرط لجواز العتق والطلاق انتهى واشار المص الى
انه لو تزوجها بمائة دينار على ان تحط عنه خمسين منها فقبلت فهو صحيح بالالف
كما في الخانية **قوله** والخلوة بلا مرض احدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم
فرض كالوطي بيان للسبب الثالث المكمل للمهر وهي الخلوة الصحيحة لانها سلمت
المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل اعتبارا
بالبيع وقد حكى الطحاوي اجماع الصحابة عليه ويدل عليه حديث الدارقطني من كشف
خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل واما المراد بالمس في قوله
تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الخلوة اطلاقا لاسم المسبب على
السبب اذ المس مسبب عن الخلوة عادة ويكون كماله بالجماع بحضرة الناس
بالاجماع لا بالاية ومن تزوج لزوم المهر بالخلوة لو زنى بامراة فتزوجها وهو

على بطنها فعليه مهران مهر بالزنى لأنه سقط الحد بالتزوج قبل تمام
الزنى والمهر المسمى بالنكاح لان هذا يزيد على الخلوة وقد شرط المص في
اقامتها مقام الوطى شروطا ترجع الى اربعة اشيا الخلوة الحقيقية وعدم مانع
حسى وعدم مانع طبعي وعدم مانع شرعي من الوطى فالاول للاحتراز عما اذا
كان هنالك ثالث فليست بخلوة سوا كان ذلك الثالث بصيرا او اعمى
يقظانا او نايما بالغا او صبيا يعقل وفصل في المبتغى في الاعمى فان لم يقف
على حاله تصح وان كان اصم ان كان نهارا لا تصح وان كان ليلا تصح انتهى
وشمل الثالث زوجته الاخرى وهو المذهب بنا على كراهة وطئها بحضرة
ضرتها واختلف في الجارية على اقوال قيل لا تمنع مطلقا ولو كانت الجارية لغيرهما
وقيل جاريتها تمنع بخلاف جاريته والمختار ان جاريتها لا تمنع كجاريته كما
في الخلاصة وعليه الفتوى كما في المبتغى وجزم الامام السرخسي في المبسوط
بان كلا منهما تمنع وهو قول ابي حنيفة وصاحبيه لانه يمنع من غشيانها بين
يدي امته طبعا انتهى وشمل الثالث الكلب ان كان عقورا مطلقا وان لم يكن
عقورا فكذلك ان كان لها وان كان له صحت الخلوة وخرج من الثالث الصبي
الذي لا يعقل والمجنون المغمى عليه والمراد بالذي يعقل هنا ما يمكنه ان يعبر بما
يكون بينهما كما في الخانية وللاحتراز عن مكان لا يصلح للخلوة والصالح لها
ان يامنا فيه اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت ولو لم يكن له سقف وكذا
الخيمة والمحمل الذي عليه قبة مضروبة وكذا البستان الذي له باب واغلق
فلا تصح في المسجد والطريق الاعظم والحمام وسطح الدار من غير ساتر
والبستان الذي ليس له باب وان لم يكن هنالك احد واختلف في البيت
اذا كان بابه مفتوحا او طوايقه بحيث لو نظر انسان راهما ففي مجموع النوازل
ان كان لا يدخل عليهما احد الا باذن فهي خلوة واختار في الذخيرة انه مانع
وهو الظاهر ويصح ان تكون هذه الفروع داخلة في المانع الحسي لان وجود
ثالث وعدم صلاحية المكان مانع حسي كما في الاسرار واشار بالمرض
الى المانع الحسي وعممه لعدم الفرق بين مرضه ومرضها واطلقه فافاد ان
مطلق المرض مانع وهو كذلك في مرضه واما في مرضها فلا بد ان يكون مرضا
يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وهو الصحيح لان مرضه لا يعرى عن تكسر
وفتور عادة ومن المانع الحسي الرتق والقرن والعفل والشعر داخل
الفرج المانع من جماعها فالقرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر
فيه اما غدة غليظة او لحمة او عظم وامراة رتقا بها ذلك كذا في المغرب
وامراة رتقا بينة الرتق اذا لم يكن لها خرق الا المبال وضبط القرن

مطلب
يكره وطئها بحضرة ضرتها

لان الكلب ان كان للمراة ورآها ساقطة تحت الرجل يصيح ويغضب حينئذ بخلاف ما اذا كان للرجل
ظهيرية

مطلب
من الموانع الحسية الرتق والقرن





في شرح المجمع بسكون الرا والرتق بفتح التا والعفل بشي مدور يخرج بالفرج
ومنه صغرها بحيث لا تطيق الجماع وليس له ان يدخلها قبل ان تطيقه وقدر
بالبلوغ وقيل بالتسع والاولى عدم التقدير كما قررناه فلو قال الزوج تطيقه
واراد الدخول وانكر الاب فالقاضي يريها النسا ولم يعتبر السن كذا في الخلاصة
وفي خلوة الصغير الذي لا يقدر على الجماع قولان وجزم قاضيخان بعدم الصحة فكان
هو المعتمد ولذا قيد في الذخيرة بالمراهق وسياتي الكلام على الخصي ونحوه
واشار بالحيض والنفاس الى المانع الطبعي وهو شرعي ايضا ولا يخفى انه عند
عدم درور الدم ليس مانعا طبعا مع انه مانع شرعا لان الطهر المتخلل بين الدمين
في المدة حيض ونفاس والظاهر انه لا يوجد لنا مانع طبعي الا وهو شرعي فلو
اكتفوا بالمانع الشرعي عنه لكان اولى واشار بالاحرام والصوم الى المانع الشرعي
اما الاحرام فاطلقه فشمل الاحرام بحج فرض او نفل او بعمرة وعلله في الهداية وغيرها
بانه يلزم من الوطى معه الدم وفساد النسك والقضا فظاهره انه لو خلى
بها بعد الوقوف بعرفة فانها صحيحة للامن من الفساد مع ان الجواب مطلق
وهو الظاهر للحرمة شرعا واما الصوم فقيده المص بصوم الفرض للاحتراز
عن صوم التطوع لانه لا يمنع صحة الخلوة وان كان واجبا بالشروع لان وجوبه
لضرورة صيانة المودى فلا يظهر في حق غيره مع ان الافطار فيه بغير عذر
جائز في رواية وشمل صوم الفرض قضا رمضان والكفارات والمنذور
فانها تمنع صحة الخلوة وهو قول البعض والصحيح انه لا يمنع صحتها لانه لا كفارة
في افسادها فلو قال المص وصوم رمضان اي اداءه كما في المجمع لكان اولى لانه
الصحيح او قال والصوم اختيارا لقول البعض لامكن لانه لا فرق عند البعض
بين صوم التطوع والفرض في انه يمنع صحتها كالاحرام فتقييده بصوم الفرض
ليس على قول من الاقوال وينبغي ان يكون صوم الفرض ولو منذورا يمنع صحة
الخلوة اتفاقا لانه يحرم افساده وان كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعي
واما الصلاة فقالوا فرضها كفرض الصوم ونفلها كنفله كذا في الهداية
وعلله في غاية البيان بانه لا ياثم بترك النافلة وهو الصحيح فلا يكون مانعا
بخلاف صلاة الفرض فانه ياثم بتركها انتهى وفيه نظر لانه ليس الكلام في
الترك وانما هو في الافساد ولا شك ان افساد الصلاة لغير عذر حرام
فرضا كانت او نفلا فينبغي ان تكون مطلق الصلاة مانعا مع انهم قالوا ان
الصلاة الواجبة كالنفل لا تمنع صحة الخلوة كما في شرح النقاية مع انه ياثم بترك
واغرب منه ما في المحيط ان صلاة التطوع لا يمنع صحتها الا الاربع قبل الظهر
فانها تمنع صحة الخلوة لانها سنة موكدة فلا يجوز تركها بمثل هذا العذر

مطلب
ليس للزوج ان يدخل بالزوجة قبل ان تطيق الجماع

انتهى فانه يقتضي عدم الفرق بين السنن المؤكدة ويقتضي ان الواجبة تمنع صحتها بالاولى ومن المانع الشرعي ان يكون طلاقها معلقا بخلوتها فلو قال لها ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت فيجب نصف المهر لحرمة وطئها كذا في الواقعات زاد في البزازية والخلاصة بانه لا تجب العدة في هذا الطلاق لانه لم يتمكن من الوطئ وسياتي وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة في هذه الصورة احتياطا وصورها في المبتغي بالمعجمة بان قال ان تزوجت فلانة فخلوت بها فهي طالق فتزوجها وخلا بها كان لها نصف المسمى ومن المانع الشرعي ان لا تعرفها حين دخلت عليه او حين دخل عليها على الاصح لانها انما تقام مقام الوطئ اذا تحقق بالخلوة التسليم والتمكين وذا لا يحصل الا بالمعرفة كذا في المحيط ويصدق في انه لم يعرفها كذا في الخانية ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة كذا في التبيين ولعل الفرق انه تمكن من وطئها اذا عرفها ولم تعرفه بخلاف عكسه فانه يحرم عليه وطئها وفي الخانية الكافر اذا خلا بامراته بعد ما اسلمت صحة الخلوة ولو اسلم الكافر وامراته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة انتهى ولعل الفرق مبني على ان الكافر غير مخاطب بالفروع فكان متمكنا من وطئ المسلمة بخلاف وطئ المسلم المشركة وفي الخلاصة ولو دخلت عليه وهو نائم صحت علم او لم يعلم انتهى وهو مشكل لانه لم يتمكن مع النوم من وطئها كما اذا لم يعرفها لكن اقاموا مقام اليقظان هنا ولو لم تمكنه من الوطئ في الخلوة ففيه اختلاف المتاخرين كذا في الذخيرة وقياس وجوب النفقة ان تصح الخلوة كما لا يخفى واختار الطرطوسي نفقتها من عنده انها ان كانت بكرا صحت الخلوة لانها لا توطا الا كرها وان كانت ثيبا لم تصح لعدم التسليم البضع اختيارا فكانت راضية باسقاط حقها بخلاف البكر فانها تستحي وينبغي ان يكون المانع الشرعي كونه مظاهرا منها فلو ظاهر منها ثم خلا بها قبل التكفير لم يصح لحرمة وطئها عليه ويدل عليه ان الامام الدبوسي في الاسرار فسر المانع الشرعي ما يحرم عليه بسببه جماعها واطلق في اقامتها مقام الوطئ في الاحكام فافاد انه يكمل لها المسمى وان قالت لم يطاني كما في الخانية وافاد انها كالوطئ في الاحكام لكن هي كالوطئ في احكام دون احكام فاقاموها مقامه في كمال المهر وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة في قياس قول ابي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها كذا ذكره وينبغي ان لا يذكر ثبوت النسب من احكام الخلوة القائمة مقام الوطئ لانها من احكام العقد وان لم توجد خلوة اصلا كما

صرح

الكافر اذا خلا بامراته بعد ما اسلمت صحة الخلوة

سوام

هر



صرح به في المبسوط وكذا النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت ونحوها فانها من احكام العدة فذكرها يغني عنها هذا ما فهمته ثم بعد مدة رايت في جامع الفصولين نقلا عن ادب القاضي للخصاف انها قائمة مقام وطئ في حق تكميل المهر ووجوب العدة ولم تقم مقامه في بقية الاحكام انتهى وهذا هو التحقيق ولم يقيموها مقامه في حق الاحصان ان تصادقا على عدم الدخول وان اقر به لزمهما حكم الاحصان وان اقر به احدهما صدق في حق نفسه دون صاحبه كما في المبسوط وفي حرمة البنات وحلها للاول والميراث حتى لو ابانها ثم مات في عدتها لم ترثه كما في المجتبى وفي الرجعة فلا يصير مراجعا بالخلوة ولا رجعة له بعد الطلاق الصريح بعد الخلوة واما في حق وقوع طلاق اخرى ففيه روايتان والاقرب الى الصواب الوقوع لان الاحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع كذا في الذخيرة وجعلها في المجتبى كالوطئ في حق التزوج كما تزوج الثيب وهو ضعيف لما قدمنا من انها تزوج بعدها كالابكار اذا قالت لم يدخل بي وفي غاية البيان اذا خلا بها في النكاح الموقوف تكون اجازة لان الخلوة بالاجنبية حرام وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة انتهى وزاد المجتبى في عدم كونها كالوطئ في منعها نفسها للمهر ولا ينبغي ادخاله هنا لانه لو وطئها حقيقة فلها منعه بعده عند ابي حنيفة نعم ينبغي على قولهما كما لا يخفى وفي المجتبى الموت اقيم مقام الدخول في حكم العدة والمهر وفيما سواهما كالعدم وفي شرح الناصحي فان ماتت الام قبل ان يدخل بها فابنتها حلال انتهى قوله ولو مجبوبا او عنينا او خصيا اي الخلوة بلا الموانع المذكورة كالوطئ ولو كان الزوج مجبوبا ونحوه فلها كمال المهر بعد الطلاق والخلوة عند ابي حنيفة وقالا كذلك في الخصي والعنين وفي المجبوب عليه النصف لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الالة ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق المستحق وقد اتت به والحاصل ان الخلوة الصحيحة عنده هي التمكن من الوطئ باقصى ما في وسعها فان قلت يلزم على هذا ان يوجب الخلوة بالرتقاء كمال المهر اذ ليس هنا تسليم عنده قلنا ان الرتق قرينة دل فكان هذا تسليم منتظرا غيره فلم يجب كمال المهر لعدم التسليم كاملا كذا في غاية البيان والجب القطع ومنه المجبوب الخصي الذي استوصل ذكره وخصيتاه وقد جب جبا وخصاه نزع خصييه خصاء على فعال والاخصاء في معناه خطا واما الخصي على فعل فقياس وان لم نسمعه والمفعول خصي على فعيل والجمع خصيان كذا في المغرب وفي الغاية الظاهر ان قطع الخصيتين ليس بشرط في المجبوب ولذا اقتصر

الاسبيجابي على قطع الذكر واشار المص الى صحة خلوة الخنثى بالاولى والى ان
نسب الولد يثبت من المجبوب وهو بالاجماع كذا في البدايع وذكر التمرتاشي
ان علم انه ينزل يثبت وان علم خلافه فلا وعليها العدة والاول احسن وعلم القاضي
انه ينزل اولا مما يتعذر اذ يلعسر كذا في فتح القدير **قوله** وتجب العدة
فيها اى تجب العدة على المطلقة بعد الخلوة احتياطا وانما افرد هذا الحكم مع
انه معلوم من جعلها كالوطى لان هذا الحكم لا يخص الصحيحة بل حكم الخلوة ولو
فاسدة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد لاجل
النسب فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه
وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت
التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة
واختاره قاضيخان في فتاواه لكن في فتح القدير الا ان الاوجه على هذا ان
يخص الصغير بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكين حقيقة في غيرها
انتهى والمذهب وجوب العدة مطلقا لانه نص محمد في الجامع الصغير وظاهره
انها واجبة قضاء وديانة وفي المجتبى وذكر العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة
بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا ام على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة
بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء انتهى وفي المجتبى والخلوة الصحيحة في النكاح
الفاسد لا يوجب العدة **قوله** وتستحب المتعة لكل مطلقة الا للمفوضة قبل
الوطى وهي بكسر الواو من فوضت امرها الى وليها وزوجها بلا مهر وبفتحها
من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر فان المتعة لها واجبة على زوجها
كما يرد دونها كما ذكره الاسبيجابي فالمراد بالواجب هنا اللازم واخرج
الواجب عن ان يكون مستحبا بناء على الاصطلاح وشمل كلامه من طلقها قبل
الدخول وقد سمى لها مهرا فانها مستحبة على ما في المبسوط والمحيط والحمر على
رواية صاحب التاويلات وصاحب التيسير وصاحب الكشاف وصاحب
المختلف وعلى ما في بعض نسخ القدوري لا تكون مستحبة لها كما للطلاق ولو كانت
مستحبة كانت لمعنى اخر كما في قوله في عيد الفطر ولا يكبر في طريق المصلى عند
ابى حنيفة اى حكما للعيد ولكن لو كبر لانه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب كذا في
غاية البيان وحاصله انه ليس المراد من نفي المستحب هنا ان لا ثواب في فعله
بل فيه ثواب اتفاقا لانه احسان وبر لها وانما محل الاختلاف ان هذا المستحب
حكم من احكام الطلاق اولا وقد قدمنا ان الفرقة اذا كانت من قبلها قبل الدخول
فانه لا يستحب لها المتعة ايضا لانها جانية **قوله** ويجب مهر المثل في الشغار
لانه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى خمرا او خنزيرا

والشغار



والشغار في اللغة الخلو يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول وبلدة شاغرة
اذا كانت خالية من السلطان واما في الاصطلاح فتزويجه موليته على ان يزوجه
الاخر موليته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر سواء كانت المولية بنتا
او اختا او امة سمى به لخلوه عن المهر وانما قيدنا بان يكون احدهما صداقا عن الاخر
لانه لو لم يكن كذلك بان قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل
الاخر فانه لا يكون شغارا اصطلاحا وان كان الحكم وجوب مهر المثل وكذا لو قال
احدهما على ان يكون بضع بنتي صداقا لبنتك ولم يقبل الاخر بل زوجه بنته ولم
يجعلها صداقا فليس بشغار وان وجب مهر المثل حتى كان العقد صحيحا اتفاقا
واما حديث الكتب الستة مرفوعا من النهي عن نكاح الشغار فقد قلنا به لانه
انما هي عنه لخلوه عن المهر وقد اوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا وقيد بالشغار
لانه لو زوج ابنته من رجل على مهر مسمى على ان يزوجه الاخر ابنته على مهر مسمى
فان زوجه فلكل واحدة منهما ما سمى لها من المهر وان لم يزوجه الاخر كان للمزوجة
تمام مهر مثلها لان رضاها بدون مهر المثل باعتبار منفعة مشروطة لابيها
كذا في المبسوط **قوله** وخدمة زوج حر للامهار اى يجب مهر المثل اذا تزوج
حر امراة وجعل خدمته لها سنة مثلا صداقها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة لان
المسمى مال الا انه يعجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كما لو تزوج على عبد الغير
ولهما ان الخدمة ليست بمال اذ فيه من قلب الموضوع او لا يستحق فيه بحال فصار
كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه
بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل اطلق في الخدمة
فشمل رعي غنمها وزراعة ارضها وهي رواية الاصل كما في الخانية وذكر في
المبسوط فيه روايتين وذكر في المعراج ان الاصح رواية الاصل وهو وجوب
مهر المثل لكن يشكل عليه انهم لم يجعلوا رعي الغنم والزراعة خدمة في مسئلة
استيجار الابن اباه قالوا لو استاجر اباه للخدمة لا يجوز ولو استاجره للرعي
والزراعة يصح فمقتضاه ترجيح الصحة في جعله صداقا وكون الاوجه الصحة
لقص الله تعالى قصة شعيب وموسى من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو
كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف وقيد بخدمة الزوج لانه لو تزوجها
على خدمة حر اخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته كما في المحيط وهذا
يشير الى انه لا يخدمها قالوا لانه اجنبي فلا يؤمن الانكشاف عليها مع مخالطته
للخدمة واما ان يكون مراده اذا كان بغير امر ذلك الحر ولم يجزه وظاهر ما في
الهداية انه اذا وقع برضاه يجب عليه تسليم خدمته كما لو تزوج على عبد الغير
برضا مولاه حيث يجب على المولى تسليمه وقيد بالحر لما سياتي قريبا وقيد

وذكر في الكافي ولو تزوجها على
رعي الغنم او الزراعة لم يجز على
رواية الاصل والصواب ان
يسلم لها اجماعا انتهى

بالخدمة لانه لو تزوجها على منافع سائر الاعيان من سكنى داره وخدمة عبده
وركوب دابته والحمل عليها وزراعة ارضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة
معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع اموال او التحقت بالاموال شرعا في سائر
العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع بالتسليم ثابت
بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المراة زوجها فجعلت اموالا و الحقت
بالاعيان فصحت تسميتها كذا في البدايع والمراد بزراعة ارضه ان تزرع
ارضه ببذرها وليس له شئ من الخارج واما اذا شرط له شئ من الخارج فان
التسمية تفسد قال في المجمع من كتاب المزارعة ولو تزوج على ان تزرع هي
ارضه بالنصف ببذرها صح وفسدت فيجعل مهرها نصف اجر مثل الارض
وبعد ان طلقها قبل الدخول واوجب مهر المثل لا يزاد على اجر مثل الارض
والمتعة في الطلاق قبله وان كان هو العامل في ارضها ببذرها يجعل مهرها
نصف اجر مثل عمله لا مهر المثل او على ان تزرع هي ببذره او هو ارضها ببذره
وجب مهر المثل انتهى وقد وقع في شرحه لابن الملك خلل في التوجيه فاجتنبه
وفي الخانية ولو تزوج امراة على جارية على ان له خدمتها ما عاش او ما في بطنها
له كانت الجارية وخدمتها وما في بطنها للمراة ان كان مهر مثلها مثل قيمة الخادم
او اكثر وان كان مهر مثلها اقل من قيمة الخادم كان لها مهر المثل الا ان يسلم
الزوج الخادم اليها باختياره قوله وتعليم القران اي يجب مهر المثل اذا جعل
الصداق تعليم القران لان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال
وكذا المنافع على اصلنا ولان التعليم عبادة فلا يصلح ان يكون صداقا ولان
قوله تعالى فنصف ما فرضتم يدل على انه لا بد ان يكون المفروض مما له نصف
حتى يمكنه ان يرجع عليها بنصفه اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض ولا
يمكن ذلك في التعليم واما قوله صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القران
فليست الباء متعينة للعوض لجواز ان تكون للسببية او للتعليل اي لاجل انك
من اهل القران او المراد ببركة ما معك منه فلا يصلح دليلا وسياتي ان مشايخنا
في كتاب الاجارات ان الفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القران
والفقه فينبغي ان يصح تسميته مهرا لان ما جاز اخذ الاجر في مقابلته من المنافع
جاز تسميته صداقا كما قدمنا نقله عن البدايع ولهذا ذكر في فتح القدير هنا
انه لما جوز الشافعي اخذ الاجرة على تعليم القران صح تسميته صداقا فلذا نقول
يلزم على المفتي به صحة تسميته صداقا ولم ار احدا تعرض له والله الموفق للصواب
واشار المصنف الى انه لو اعتق امته وجعل عتقها صداقها فان التسمية لا تصح
لان العتق ليس بمال فان تزوجته فلها مهر المثل وان ابت لا تجبر وعليها

قيمتها

مطلب الفتوى على جواز الاستيجار لتعليم القران والفقه



قيمتها للمولى وكذا ام الولد لكن لا قيمة عليها له عند ابي حنيفة ولو قالت لعبدها
اعتقتك على ان تتزوجني بالف فقبل عتق وعليه قيمته لها ان ابى ان يتزوجها
والا قسم الالف على قيمته نفسه وعلى مهر مثلها فما اصاب الرقبة فهو قيمته
وما اصاب المهر فهو مهرها يتنصف بالطلاق قبل الدخول واشار المصنف الى
انه لو تزوجها على ان يحج بها وجب مهر المثل لكن فرق في الخانية بين ان يتزوجها
على ان يحج بها وبين ان يتزوجها على حجة فاوجب في الاول مهر المثل وفي
الثانية قيمة حجة وسط قوله ولها خدمته لو عبدا يعني لو تزوج عبد حرة على
خدمته لها سنة باذن مولاه صحت التسمية ويخدمها سنة لانه لما خدمها باذن
المولى صار كانه يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام
اذ ليس له شرف الحرية وهذا سلبت عنه الكرامات الثابتة للاحرار فكذا
هنا كذا في غاية البيان وصرح الولوالجي في فتاواه بان استخدام الزوج لا يجوز
لما فيه من الاستهانة وصرح قاضيخان في شرح الجامع الصغير بان خدمة
الزوج لها حرام لانها توجب الاهانة انتهى وفي البدايع ان استخدام الحرة
زوجها الحر حرام لكونه استهانة واذلالا انتهى وحاصله انه يحرم عليها
الاستخدام ويحرم عليه الخدمة لها وظاهر المختصر ان المراة حرة لانه جعل
الخدمة لها واما لو تزوج عبد امة على خدمته سنة لمولاها فانه صحيح بالاولى
ويخدم المولى وينبغي انه لو تزوجها على ان يخدمها ان لا تصح التسمية اصلا
ولم ارها صريحا قوله ولو قبضت الف المهر ووهبت له فطلقها قبل الوطء
رجع عليها بالنصف لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا لو سمى لها دراهم واشار
اليها له ان يحبسها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة كذا في البدائع
ولا يلزمها رد عين ما اخذت بالطلاق قبل الدخول ولذا قال الولوالجي
في فتواه من باب الزكاة فلو تزوج رجل امراة على الف درهم وقبضت وحال
الحول ثم طلقها قبل الدخول بها زكت الالف كلها لانه وجب في ذمتها مثل نصف
المقبوض لا عين المقبوض والدين بعد الحلول لا يسقط الواجب ولو كانت سائمة
غير الاثمان زكت نصفها لانه استحق نصفها من غير اختيارها فصار كالهلاك
ولا يزكي الزوج شيئا لان ملك الزوج الان عاد في النصف انتهى واشار المصنف
الى ان حكم المكيل والموزون اذا لم يكن معينا حكم النقد لعدم التعيين واما المعين
منه فكالعرض وفي البدائع وان كان تبرا او نقرة ذهبا او فضة فهو كالعرض
في رواية فيجبر على تسليم العين وفي رواية كالمضروب فلا يجبر قوله فان
لم تقبض الالف او قبضت النصف ووهبت الالف او وهب العرض المهر

مطلب تزوجها على ان يحج بها

قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطى لم يرجع عليها بشي بيان لمفهوم المسئلة
المتقدمة وهي ثلاث مسائل الاولى اذا لم تقبض شيا من المهر ثم وهبته كله له
ثم طلقها قبل الدخول فانه لا رجوع له عليها بشي وفي القياس يرجع عليها
بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم له بالابرا فلا تبراء عما يستحقه بالطلاق
ووجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو
براة ذمته عن نصف المهر ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود
وله نظاير منها ما في معراج الدراية الواهب اذا وهب المغصوب للمغصوب
منه ثم اذا قال انك غصبت مني الف درهم فقال المدعى عليه بل استقرضتها
انتهى وتمامه في التلخيص ومنها ما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع
ثم وهبه للبايع لا يضمن قيمته لحصول المقصود بخلاف ما لو وصل المبيع اليه من
جهة غير المشتري حيث لا يبرا من الضمان لانه لم يصل اليه من الجهة المستحقة
ومنها ما اذا اشترى جارية بعبد ثم وهب الجارية من مشتري العبد ثم استحق
العبد من يده فانه لا يرجع على مشتري الجارية بقيمتها استحسانا ومنها مريض
وهب جارية من انسان لا مال له غيرها وسلم الجارية اليه ثم وهب الموهوب
له الجارية من المريض ثم مات من مرضه فانه لا يضمن الموهوب له قيمة ثلثي
الجارية للورثة استحسانا بخلاف ما لو وهب المريض لاحد ابنيه عبدا ثم
وهب الاخ لاخيه ثم مات الاب يرجع على اخيه الواهب بنصف قيمة العبد لانه
ما وصل اليه من جهة ابيها ومنها المرتهن اذا ابرا الراهن عن الدين ثم
هلك الرهن في يد المرتهن لا يضمن ومنها المسلم اليه اذا وهب راس المال
وهو عرض من رب السلم ثم تقايلا السلم لا يغرم المسلم اليه شيا استحسانا
ويلزمه قيمته قياسا وهو قول زفر كذا في المحيط ويرد على هذا الاصل اعني
انه لا اعتبار لاختلاف السبب اذا حصل المقصود ما ذكره في التبيين من
باب التحالف لو قال بعتني هذه الجارية فانكر فقال انا بعتكها وانما زوجتكها
فانه لا يجوز له ان يطاها لاختلاف الحكم فان حكم ملك اليمين خلاف حكم
الزوجية انتهى الا ان يقال انه ليس من قبيل حصول المقصود لان المقصود
منهما مختلف وينبغي ان يكون داخلا تحت الاصل المذكور ما اذا اقر له بالف من
ثمن متاع فقال المقر له هي غصب قال الزيلعي من باب التحالف انه يومر بالدفع
اليه لاتحاد الحكم وفي تلخيص الجامع من باب الاقرار بما يكون قصاصا قال اودعتني
هذه الالف فقال بل لي الف قرض فقد رد لان العين غير الدين الا ان يتصادقا
لان المقر كالمشتري ولو قال اقرضتكها اخذ الالف لان التكاذب في الزوال
ولو قال غصبتك اخذ الفا لان موجب الضمان فاتفقا على الدين واختلفا

في الجهة

قف على هذه النظاير

تقدم



في الجهة فالفت وكذا لو اقر بالقرض وهو ادعى الثمن انتهى وفي المعراج فان
قيل يلزم على هذا ما اذا اشترى عبدا بالف ثم حط البايع عشر الثمن ثم وجد به عيبا
ينقص عشر الثمن حيث يرجع بنقصان العيب وان حصل له هذا بالحط قلنا موجب
العيب سقوط بعض الثمن وهنا لا يحصل له بالحط لان المحطوط خرج عن كونه ثمنا
انتهى المسئلة الثانية ما اذا قبضت النصف ثم وهبت الكل المقبوض وغيره ثم طلقها
قبل الدخول بها فانه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشي عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها
بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل لان الحط يلتحق باصل العقد وله ان مقصوده
سلامة النصف بالطلاق وقد حصل والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح كالزيادة
لا تتنصف الزيادة مع الاصل اتفاقا هكذا في الهداية وغاية البيان والتبيين
وكثير من الكتب واستشكله في فتح القدير بان التحاق الزيادة باصل العقد هو
الدافع لقول المانعين لها لو صحت كان ملكه عوضا عن ملكه فاذا لم تلحق بقي
ابطالهم بلا جواب فالحق انها تلحق كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ وانما لا تتنصف
لان الانتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد حقيقة كما قدمناه انتهى ومما
انه تناقض كلامهم فصرحوا هنا بعدم الالتحاق وفي مسئلة زيادة المهر بالالتحاق
فرجح المحقق ما صرحوا به في المسئلة السابقة وابطل كلامهم هنا والحق ان كلامهم
في الموضعين صحيح لان قولهم هنالك بالالتحاق انما هو من وجه دون وجه
لتصريحهم بانها لو حطت من المهر حتى صار الباقي اقل من عشرة فانه لا يفتقر
ولو التحق الحط باصل العقد من كل وجه للزم تكميلها ولوجب مهر المثل لو حطت
الكل كانه لم يسم شيا وقولهم هنا بعدمه انما هو من وجه دون وجه عملا في
كل موضع بما يناسبه ورجحوا جانب الالتحاق لتصحيح الزيادة حتى لا يكون
ملكه عوضا عن ملكه للنص المفيد لصحتها كما اسلفناه ورجحوا جانب عدمه
هنا لانه لا داعي اليه لان المقصود سلامة النصف للزوج وقد حصل فلا
ضرورة الى القول بالالتحاق الذي هو خلاف الاصل لانه تغيير للعقد والله
الموفق للصواب وقوله وهبت الالف عائد الى المسئلتين مع ان هبة الالف
ليس بقيد في الثانية لانها لو وهبت النصف الذي في ذمته فالحكم كذلك
من انه لا رجوع له عليها عنده خلافا لهما وقيد بقبض النصف للاحتراز
عما اذا قبضت اكثر من النصف ووهبت الباقي فانها ترد عليه ما زاد
على النصف عنده كما لو قبضت ستمائة ووهبت اربعمائة فانه يرجع بمائة
وعندهما يرجع بنصف المقبوض فترد ثلثمائة كما في غاية البيان ولو وهبته
مائتين رجع بثلثمائة تتميما للنصف كما في النهاية واما اذا قبضت اقل
من النصف ووهبت الباقي فهو معلوم بالاولى فعلم ان التقييد بالنصف

للاحتراز عن الاكثر لا عن الاقل وحكم المثلي الغير المعين حكم النقد هنا ايضا
المسئلة الثالثة لو كان المهر عرضا فوهبته له ثم طلقها قبله فانه لا رجوع
له بشيء عليها سواء كانت الهبة قبل القبض او بعده لانه وصل اليه عين حقه
لتعينه في الفسخ كتعينه في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شيء اخر
واشار بقوله العرض المهر الى انه لم يتعيب لانها لو وهبته له بعد ما تعيب
بعيب فاحش ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بنصف قيمة العرض يوم قبضته
لانه لما تعيب فاحشا صار كانها وهبته عينا اخرى غير المهر كما في التبيين
وظاهره ان العيب اليسير كالعدم لما سياتي ان العيب اليسير في المهر يتحمل
واطلق في العرض فشمل المعين وما في الذمة بخلاف المثليات فان ما في الذمة
منها ليس حكمه كالعرض والمعين منها كالعرض وهو من خصوص النكاح
فان العرض فيه يثبت في الذمة لان المال فيه ليس بمقصود فيجري فيه التسامح
بخلاف البيع وتمثيلهم هنا له بالحيوان المراد به هنا الفرس والحمار ونحوهما
لا مطلق الحيوان فان التسمية تفسد كما سياتي وقيد بالهبة لانها لو باعت عرض
الصداق من الزوج ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بالنصف كذا في غاية البيان
ولم يبين انه يرجع عليها بنصف قيمته او بنصف الثمن المدفوع والظاهر الاول
وقيد بهبة المراة للزوج لانها لو وهبت العوض لاجنبي بعد قبضه ثم وهبه
الاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصف الصداق في
العين والدين في ذلك سواء لانه لم يسلم له النصف من جهتها كذا في المبسوط
وقيد بهبة جميع العرض لانها لو وهبت له اقل من النصف وقبضت الباقي
فانها ترد ما زاد على النصف ولو وهبت له اكثره او النصف فلا رجوع له وقد
ظهر لي هنا ان هذه المسئلة اعني اذا طلقها قبل الدخول بعد ما وهبته على
ستين وجها لان المهر اما ذهب او فضة او مثلي غيرهما او قيمي فالاول عشرين
وجها لان الموهوب اما الكل او النصف وكل منهما اما ان يكون قبل القبض او
بعد القبض او بعد قبض النصف او اقل منه او الاكثر منه فهي عشرة وكل منها
اما ان يكون مضروبا او تبرا فهي عشرون الاولى في المثلي وفي كل منها اما ان يكون
معينا او لا وكذا في القيمي والاحكام مذكورة فليتامل ومما يناسب مسئلة
هبة المراة العرض المهر ما في الظهيرية لو وهبت المراة العين المهورة
للزوج ثم استحقت فانها ترجع عليه بقيمتها انتهى لانه بالاستحقاق بطلت
الهبة وقد تزوجها على عين مملوكة لغيره **قوله** ولو نكحها بالف على ان لا
يخرجها او على ان لا يتزوج عليها او على الف ان اقام بها وعلى الفين ان
اخرجها فان وفى واقام فلها الالف والا فمهر المثل بيان المسئلتين الاولى

فابطلها



فابطلها ان يسمى لها قدرا ومهر مثلها اكثر منه ويشترط منفعة لها ولابيها او
لذي رحم محرم منها فان وفى بما شرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به والا
فمهر المثل لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالمسمى فيكمل مهر مثلها
كما اذا اشترطت ان لا يخرجها من البلد او لا يتزوج عليها او ان يكرمها ولا يكلفها الا
الشاقة او ان تهدي لها هدية او ان يطلق ضرتها او على ان يعتق اخاها او على
ان يزوج اباها ابنته وعلله في المحيط بانها تنتفع بما لاخيها وابيها فصارت كالمنفعة
المشروطة لها انتهى ولا بد ان يكون بصيغة المضارع في العتق والطلاق ليكون
وعدا فان وفى به فيها والا لا يلزمه الاعتاق والتطليق ويكمل لها مهر المثل اما اذا
شرطه بالمصدر كما اذا تزوجها على الف وعتق اخيها وطلاق ضرتها عتق الاخ وطلقت
المراة بنفس النكاح ولا يتوقف على ان يوقعهما وللمراة المسمى فقط والولاء للاخ ان
قال الزوج وعتق اخيها عنها فهو لها لانها المعتقة لتقدم الملك لها ويصير العبد من
جملة المهر المسمى وان لم يقل الزوج عنها فهو المعتق والولاء له والطلاق الواقع رجعي
لانه لم يقابله البضع وهو ليس بمتقوم وتقومه بالعقد لضرورة التملك فلا يعدوها
فلم يظهر في حق الطلاق الواقع على الضرة فبقي طلاقا بغير بدل فكان رجعيا كما
لو قال مولى المنكوحة للزوج طلقها على ان ازوجك امتي الاخرى ففعل طلقت
رجعية ولا شيء له ان لم يزوجه لان البضع عند خروجه لا قيمة له كما في المحيط وقيد
بكون المنفعة المشروطة لها لانه لو سمى مع المسمى منفعة لاجنبي ولم يوف فليس
لها الا المسمى لانها ليست بمنفعة مقصودة لاحد المتعاقدين كذا في المحيط ولا يخفى
ان حكم ما اذا شرط مع المسمى ما يضرها كان لا يتزوج عليها انه ليس لها الا المسمى مطلقا
بالاولى وقيدنا بان يكون مهر مثلها اكثر من المسمى لان المسمى لو كان مثل مهر
المثل او اكثر منه ولم يوف بما وعد فليس لها الا المسمى كذا في غاية البيان واشار
بما ذكره الى ان المنفعة المشروطة مما يباح لها الانتفاع به لانها لو شرطها مع المسمى
ما لا يباح الانتفاع به شرعا كالخمر والخنزير فان كان المسمى عشرة فما فوقها وجب
لها وبطل الحرام ولا يكمل مهر المثل لان المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته
كذا في غاية البيان ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكر من هذه المسئلة اعني مسئلة
شرط المنفعة مع المسمى اذا شرط الكرامة والهدية مع الالف فظاهره انه ان وفى
فلها المسمى والا فلها مهر المثل كما صرح به في غاية البيان في مسئلة ما اذا ظهر احد
العبدين حرا مع ان الهدية والكرامة مجهولتان ولا يمكن الوفاء بالمجهول والظاهر
انها ليست داخلة في هذه المسئلة وانما التسمية فاسدة فيجب مهر المثل ولذا
قال الولوالجي في فتاواه وصاحب المحيط لو تزوجها على الف وكرامتها او على ان
تهدي لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الالف لان الكرامة والهدية

محصول القدر وهذه الجهالة اكثر من جهالة مهر المثل فيصار الى مهر المثل فان
طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف لان ما زاد على نصف الالف ثبت على
اعتبار مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف انتهى وقيد بكونه شرط لها منفعة
ولم يشترط عليها رد شيء فلو تزوجها على الف وعلى ان يطلق امراته فلانة وعلى
ان ترد عليه عبدا فقد بذلت البضع والعبد والزوج بذل الالف وشرط الطلاق
فينقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فاذا كانا سواء صار نصف الالف
ثمنا للعبد ونصفها صداقا لها فاذا طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف ذلك
وان دخل بها نظر ان كان مهر مثلها خمسمائة او اقل فليس لها الا ذلك وان
كان اكثر فان وفى بالشرط فطلق فليس لها الا خمسمائة وان ابى ان يطلق فلها
كمال مهر المثل وتمامه في المحيط والمبسوط وقد علم ان وجوب مهر المثل انما هو
عند الدخول اما ان طلقها قبله فلها نصف المسمى وبطل شرط المنفعة لها ولذا
قال في المبسوط يجوز ان يصار الى مهر المثل قبل الطلاق ولا يصار الى المتعة
بعد الطلاق كما اذا تزوجها على الف وكرامتها انتهى وقد يقال ان هذه المسئلة
على وجوه ثلاثة لان الشرط اما ان يكون نافعا لها او لاجنبي او مضارا وكل منها
اما ان يكون الوفا حاصلا بمجرد النكاح او متوقفا على فعل الزوج فهي ستة وكل
من الستة اما ان يكون مهر المثل اكثر من المسمى او اقل او مساويا وكل من الثمانية عشر
اما ان يكون قبل الدخول او بعده وكل من الستة والثلاثين اما ان يباح الانتفاع ح
بالشرط او لا وكل من الاثنين والسبعين اما ان يشترط عليها رد شيء الى الزوج او لا
وكل من المائة والاربعة والاربعين اما ان يحصل الوفا بالشرط او لا فهي مائتان
وثمانية وثمانون فليتامل الثانية حاصلها ان يسمى لها مهرا على تقدير وآخر
على تقدير آخر كان يتزوجها على الف ان اقام بها او ان لا يتسرى او ان يطلق
ضرتها او ان كانت مولاة او ان كانت اعجمية او ثيبا وعلى الفين ان كان ضدها
فان وفى بالشرط او كانت اعجمية ونحوه فلها الف والا فمهر المثل لا يزاد
على الالفين ولا ينقص عن الالف عند ابي حنيفة وكذا ان قدم شرط الالفين
يعني المذكور عنده فحاصله ان الشرط الاول صحيح عنده والثاني فاسد وقالا
الشرطان جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها
وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته
اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فعند الامام اليوم للتعجيل
والغد للاضافة اعلم ان قولهم هنا بصحة التسمية الاولى فقط بنا على انها
منجزة لا يتم الا في قوله على الف ان اقام واما على نحو الف ان طلق ضرتها
وعلى الفين ان لم يطلق فعلى العكس لان المنجز الان عدم الطلاق فينبغي

فساد الاولى



فساد الاولى وصحة الثانية واما في نحو ان كانت مولاة فلم يعلم ايهما المنجز من
المعلق وعندهما اليوم للتوقيت والغد للاضافة وعند زفر اليوم للتنجيز والغد
للترديد والتيسير وتمامه في المحيط من الاجارات وحاصل دليله هنا ان احدى
التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها
فقد اجتمعتا فيفسدان وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم
بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله واورد عليه طلب
الفرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين
ان كانت جميلة حيث يصح الشرطان اتفاقا ففرق بينهما في الغاية بان الخطر
في مسئلة الكتاب داخل في التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها
او لا ولا مخاطرة في تلك المسئلة لان المراة على صفة واحدة لكن الزوج لا
يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا ورده في التبيين بانه يرد عليه انه
اذا تزوجها على الفين ان كانت حرة الاصل وعلى الف ان كانت مولاة او
على الفين ان كانت له امراة وعلى الفين ان لم يكن له امراة لانه لا مخاطرة هنا
ولكن جهل الحال وارتضاه في فتح القدير ثم قال والاولى ان يجعل مسئلة القبيحة
والجميلة على الخلاف فقد نقل في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف فيها
انتهى وقد اخذ هذه الرواية من المجتبى وقد يقال في الفرق ان المراة وان كانت
في الكل على صفة واحدة لكن الجهالة قوية في الحرية اصالة وعدمها ونحوها
لانها ليست امرا مشاهدا بل اذا وقع فيه التنازع احتاج الى الاثبات كان
فيه مخاطرة معنى بخلاف الجمال والقبح فانه امر مشاهد فيها الجهالة يسيرة
لزوالها بلا مشقة فنزلت منزلة العدم فلذا صحح ابو حنيفة التسميتين
كما نقله الامام الدبوسي وصاحب المحيط وكذا ذكره لاتفاق الامام الولوالجي
في فتاواه وغيره وارتضاه في غاية البيان فما في نوادر ابن سماعة من
الخلاف ضعيف ثم اعلم ان دليل الامام المذكور هنا لا يشمل ما ذكره من ان
يطلق ضرتها ونحوه وقوله والا فمهر المثل عائد الى المسئلتين اي لو وفى
بما شرط في المسئلة الاولى ولم يقم بها في الثانية فالواجب مهر المثل لكن
قد علمت انه في الثانية لا يزاد على التسمية الثانية لرضاها بها ولا ينقص
عن التسمية الاولى لرضاه بها واشار بوجوب مهر المثل الى انه لو طلقها
قبل الدخول فلها نصف المسمى اولا سواء وفى بشرطه او لا لان مهر
المثل لا يتنصف قوله ولو نكحها على هذا العبد او على هذا الالف حكم مهر
المثل اي جعل مهر المثل حكما فيما اذا تزوجها على احد شيئين مختلفين
قيمة لان التسمية فاسدة عند ابي حنيفة وقالا لها الاقل لان المصير

الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاقل لتيقنه ولهما ان الموجب
الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان
الجهالة والخلاف مبني على ان مهر المثل اصل عنده والمسمى خلف عنه وعندهما
على العكس كما في غاية البيان معزيا الى الجامع الكبير فما في فتح القدير من التردد
في نقل ذلك عنهم لا محل له ورجح قولهما في التحرير بان لزوم الموجب الاصلي عند
عدم تسميته ممكنة ومعنى التحكيم ان مهر المثل ان وافق احدهما وجب وان كان
بينهما فمهر المثل وان نقص عن الاقل فلها الاقل لرضاه به وان زاد على الاكثر
فلها الاكثر فقط لرضاها به وفي الخانية ولو اعتقت المراة اوكسها قبل الطلاق
ان كان مهر مثلها مثل الاوكس او اقل جاز عتقها في الاوكس وان اعتقت الارفع
وكان مهر مثلها اكثر من قيمته جاز عتقها وان كان اقل منهما لم يجز ولا يجوز
عتقها في الارفع بعد الطلاق قبل الدخول على كل حال ويجوز في الاوكس واشار
بالتحكيم الى اختلاف الشيئين فلو كانا سوا فلا تحكيم ولها الخيار في اخذ ايهما
شاءت ولا فرق في الاختلاف بين ان يكون في القدر او في الوصف فشمل ما اذا
تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة فان كان مهر مثلها الفا او اكثر
فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها الاقل وان تزوجها على الف
حالة او الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل
فالخيار له وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل
عندهما وقيدنا الشيئين بالاختلاف لانهما لو كانا سوا من حيث القيمة صحت
التسمية اتفاقا كذا في فتح القدير وقيدنا الاختلاف بين الشيئين من
حيث القيمة للافادة انه لا يشترط الاختلاف جنسا فيدخل تحته ما اذا
نكحها على هذا العبد او هذا العبد او على هذا الالف او الالفين واشار
المص باقتصاره على كلمة او بدون تخيير الى انه لو كان فيه خيار لاحدهما كان
يقول على انها بالخيار تاخذ ايهما شاءت او على انه بالخيار اعطيك ايهما
فانه يصح كذلك اتفاقا لانتفا المنازعة والى انه لو طلقها قبل الدخول
فانه يحكم متعة مثلها لانها الاصل فيه كمهر المثل قبل الطلاق ونصف
الاقل يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة كما صرح به في
الهداية وظاهره ان نصف الاقل لو كان اقل من المتعة فالواجب المتعة
وقد صرح به قاضيخان في فتاواه فما في نهاية البيان من ان لها نصف
الاقل اتفاقا ليس على اطلاقه واشرنا الى انه لا فرق بين كلمة او ولفظ
احدهما فلو قال تزوجتك على احد هذين فالحكم كذلك كما صرح به في
المحيط ولذا ذكر في الجامع الكبير ان من تزوج امراة على احد مهرين

مختلفين



مختلفين يقضي بمهر المثل عنده الخ وقيد بالنكاح لان في الخلع على احد شيئين
مختلفين او الاعتاق عليه يجب الاقل اتفاقا وهو حجتهما في مسئلتنا وفرق
الامام بانه ليس له موجب اصلي يصار اليه عند فساد التسمية فوجب الاقل
كذا في الهداية وشروحها وفي فتاوى قاضيخان ولو كان هذا في الخلع
تعطيه ايهما شاءت المراة وهو قول ابي حنيفة انتهى وهو مخالف للاول
لانه قد يكون لها غرض في امساك الاقل قيمته فتدفع الاعلى وهو يريد
خلافه وان كان الغالب انها تدفع الاقل وكذا في الاقرار باحد شيئين كالالف
او الفين فالواجب الاقل اتفاقا لما ذكرناه **قوله** وعلى فرس او حمار يجب الوسط
او قيمته اي لو نكحها على فرس او نكحها على حمار وحاصله انه سمى جنس الحيوان دون
نوعه كذا في التبيين وفي الهداية معنى المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف
وفي الولوالجية الحاصل ان جهالة الجنس والقدر مانعة وجهالة النوع والوصف
لا انتهى وانما صحت التسمية مع هذه الجهالة لان النكاح معاوضة مال بغير مال فجعلناه
التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون
المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على
الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة لاختلاف
معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه
على المسامحة وانما يتخير الزوج لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في
حق الايفا والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما والاوسط من العبيد في زماننا الا
التركي والارفع الهندي كذا في الذخيرة وفي المعراج الجيد عندهم هو الرومي
والوسط السندي والردي الهندي واما عندنا فالجيد التركي والوسط الرومي
والردي الهندي انتهى والاوسط في القاهرة في زماننا العبد الحبشي والاعلى
الابيض والادنى الاسود وتعتبر قيمة الوسط على قدر غلاء السعر والرخص
عندهما وهو الصحيح كذا في الذخيرة اي عند ابي يوسف ومحمد واما ابو حنيفة فقدره
بحسب زمانه وقيد بكونه لم يضفه الى نفسه لانه لو اضافه الى نفسه كما اذا قال
تزوجتك على عبدي او على ثوبي او قالت المراة اختلعت نفسي منك على
عبدي ثم اتى بالقيمة لا يجبر على القبول لان الاضافة الى نفسه من اسباب
التعريف كالاشارة وهذا بخلافها في الوصية فان من اوصى لانسان بعشرة
من رقيقه وله رقيق فهلكوا واستفاد رقيقا اخر لا تبطل الوصية ولو الحقت
الاضافة بالاشارة لبطلت الوصية كما اشار الى الرقيق فهلكوا فانها تبطل
لان الاضافة بمنزلة الاشارة من وجه من حيث ان كل واحدة وضعت للتعريف
الا انها بمنزلة الاطلاق من وجه من حيث انها لا تقطع الشركة من كل وجه والعمل

بالشبهين متعذر في جميع العقود فعملنا بشبه الاشارة في الامان والنكاح والخلع
وبشبه الاطلاق في الوصية عملا بهما بقدر الامكان كذا في الذخيرة وبهذا علم انه
يسوى بين المشار اليه وبين المضاف هنا من كل وجه لان المشار اليه ليس فيه
شركة اصلا فلذا تملكه المراة بمجرد القبول ان كان ملكا للزوج واما في المضاف
فلا تملكه المراة بمجرد القبول حتى يعينه الزوج فما في فتح القدير من التسوية بينهما
في هذا الحكم غير صحيح ويشكل على ما في الذخيرة ما في الخانية لو قال اتزوجك على
ناقة من ابلي هذه قال ابو حنيفة لها مهر مثلها وقال ابو يوسف يعطيها ناقة
من ابله ما شاء انتهى فان الناقة كالعبد فينبغي ان تصح التسمية كما لا يخفى وذكر
في البدائع الجمل كالعبد وانه تصح التسمية ولا فرق بين الجمل والناقة الا ان يقال
انها مجهولة ولا يمكن ايجاب الوسط مع التقييد بقوله من ابلي هذه فالمفسد
للتسمية قوله من ابلي لا مطلق ذكر الناقة ويدل عليه ما في المعراج انه لو تزوجها
على ناقة من هذه الابل وجب مهر المثل فالاشارة والاضافة فيه سواء وان
لم يكن المشار اليه في ملكه فلها مطالبته بشرائه فان عجز عن شرائه لزمته قيمته
وحاصله ان العرض المعين والمثلي كذلك تملكه المراة قبل القبض لتعينه الا
النقدين فلا تملكه الا بالقبض وكذا غير المعين من الاولين ومن احكام العرض
انه لا يثبت فيه خيار رؤية لان فائدته فسخ العقد بالرد وهو لا يقبله واما خيار
العيب فان كان العيب يسيرا فلا ترده به وان كان فاحشا فلها رده هكذا
اطلقه كثير واستثنى في فتاوى قاضي خان المكيل والموزون فان لها رده باليسير
والفاحش وفي المبسوط كل عيب ينقص من المالية مقدار ما لا يدخل تحت
تقويم المقومين في الاسواق فهو فاحش وان كان ينقص مقدار ما يدخل
تحت تقويم المقومين فهو يسير انتهى وقيد المص بالفرس ونحوه لانه
لو تزوجها على قيمة هذه الفرس او على قيمة هذا العبد وجب مهر المثل لانه
سمى مجهول الجنس كذا في الخانية ففرق بين القيمة ابتداء وبقاء لانه يتسامح ح
في البقاء ما لا يتسامح في الابتداء واشار المص الى انه لو تزوجها على اربعمائة دينار
على ان يعطيها بكل مائة خادما فانه يجوز الشرط ولها اربع من الخدم الاوساط
كما في الخانية بالاولى وان عين الخدم في هذه المسئلة فهو صحيح كما في الخانية
بالاولى **قوله** وعلى ثوب او خمر او خنزير او على هذا الخل فاذا هو خمر او على
هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل بيان لثلاث مسائل الحكم فيها واحد
وهو وجوب مهر المثل لفساد التسمية الاولى اذا كان المسمى مجهول الجنس
كالثوب لان الاثواب اجناس شتى كالحيوان والدابة فليس البعض اولى من
البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وقد فسر في غاية البيان الجنس

بالنوع



بالنوع ولا حاجة اليه لان الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين
بالاحكام كالانسان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالاحكام كرجل ولا شك
ان الثوب تحته الكتان والقطن والحرير والاحكام مختلفة فان الثوب الحرير
لا يحل لبسه وغيره يحل فهو جنس عندهم وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار
وغيرهما واما الدار فتحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والسعة
والضيق وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة افحش من جهالة مهر
المثل فمهر المثل اولى وهو الضابط هنا سواء كان مجهول الجنس او مجهول
النوع واما البيت فذكر وا ان تسميته صحيحة كفرس وحمار وقد بحث فيه
المحقق ابن الهمام بانه في عرفنا ليس خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل
والدار فينبغي ان يجب لتسميته مهر المثل كالدار وذكر في البدائع انه لو تزوجها
على بيت فلها بيت وسط مما يجهز به النسا وهو البيت الثوب لا البيت المبني
فينصرف الى فراش البيت في اهل الامصار وفي اهل البادية الى بيت الشعر انتهى
وبه اندفع ما بحثه ابن الهمام لانه ما اراد به المبني وفي معراج الدراية وفي
عرفنا يراد بالبيت المبني الذي من الدار يبات فيه فلا يصلح مهرا اذا لم يكن
معينا انتهى قيد بالثوب من غير بيان نوعه لانه لو زاد عليه فقال هروي
او مروي صحت التسمية ويجب الوسط او قيمته ويخير الزوج كما قدمناه وكذا
اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال بدليل
انه لو استهلكها لا يضمن المثل وقال محمد واصل هذا ان كل ما جاز السلم فيه فلها
ان لا تاخذ الا المسمى وما لم يجز فيه السلم كان للزوج ان يعطيها القيمة والسلم
في الثياب جائز اذا كانت موجلة ولا يجوز بدون الاجل فله ان يعطيها
القيمة الا في المكيل والموزون لها ان لا تاخذ القيمة وان لم تكن موجلة لان
المكيل والموزون يصلح مهرا وثمنا من غير ذكر الاجل اما الثوب الموصوف
وان صلح مهرا الا ان الثوب يتعين بالتعيين فكان بمنزلة الصدق من
تزوج امراة على عبد بغير عينه كان له ان يعطي القيمة كذا في الخانية
فالحاصل ان المكيل والموزون غير النقد اذا سمى جنسه وصفته صار
كالمشار اليه العرض وان لم يسم صفته فهو كالفرس والحمار وفي الخانية
لو تزوجها على عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان لها عشرة دراهم ولو
طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم الا ان يكون متعتها اكثر
من ذلك انتهى وبهذا علم ان وجوب مهر المثل فيما اذا سمى مجهول الجنس
انما هو فيما اذا لم يكن معه مسمى معلوم لكن ينبغي على هذا ان لا ينظر الى
المتعة اصلا لان المسمى هنا عشرة فقط وذكر الثوب لغو بدليل انه لم يكمل

لها مهر المثل قبل الطلاق وفي الظهيرية لو تزوجها على دراهم كان لها
مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع انتهى وبهذا علم ان جهالة القدر كجهالة الجنس
وفي الخانية لو تزوجها على اقل من الف درهم ومهر مثلها الفان كان لها الف
درهم لان النقصان عن الالف لم يصح لمكان الجهالة فصار كانه تزوجها
على الف وان كان مهر مثلها اقل من عشرة قال محمد لها عشرة دراهم انتهى
وفي البدائع لو تزوجها على بيت وخادم ووصف الوسط من كل واحد منهما
ثم صالحته من ذلك تزوجها على اقل من قيمة الوسط سنتين دينارا الى سبعين
دينارا جاز الصلح لانه اسقاط للبعض ويجوز ذلك بالنقد والنسيئة فان
صالحته على اكثر من قيمة الوسط فالفضل باطل لكون القيمة واجبة بالعقد
المسئلة الثانية تسمية المحرم كما اذا تزوج مسلم مسلمة على خمر او خنزير
فانه يبطل التسمية لانه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية او مال غير متقوم
كما في البدائع فوجب مهر المثل واشار الى عدم صحتها على الميتة والدم بالاولى
لانه ليس بمال عند احد اصلا وقيد في الهداية بان يكون الزوج مسلما وقيد
في البدائع باسلامهما والظاهر الاول لانه لو تزوج مسلم ذمية على خمر لم تصح
التسمية لانها لا يمكن ايجابها على المسلم وقيد بكون المسمى هو المحرم فقط لانه
لو سمى لها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل كذا في
المحيط واشار المص الى صحة النكاح لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح
النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشرط الفاسد المسئلة
الثالثة ان يسمى ما يصلح مهرا ويشير الى ما لا يصلح مهرا كما اذا تزوجها
على هذا العبد فاذا هو حر او على هذه الشاة الزكية فاذا هي ميتة او
على هذا الدن الخل فاذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها
مهر المثل في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه
في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل
ذلك الدن من خل وسط ومحمد فرق فوافق الامام في الحر والميتة وابا يوسف
في الخمر والتحقيق انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه ان كان المسمى من
جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى قال المص في الكافي ان هذه المسئلة
مبنية على اصل وهو ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من
خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف
الصورة فكان اعتبارا لتسمية اولى لان المعاني احق بالاعتبار وان كان
المشار اليه من جنس المسمى الا انهما اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة والشان
في التخرج على هذا الاصل فابو يوسف يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان





مختلفان في حق الصداق لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا فالحكم
للمسمى وكان الاشارة تبين وصفه ومحمد يقول العبد مع الحر جنس واحد لان معنى
الذات لا تفترق واما الخل مع الخمر فجنسان وابو حنيفة يقول لا تاخذ الذات حكم
الجنسين الا بتبدل الصورة والمعنى لان كل موجود من الحوادث موجود بهما وصورة
الخل والخمر والحر والعبد واحدة فاتحد الجنس فالعبرة للاشارة والمشار اليه غير
صالح فوجب مهر المثل انتهى وارتضاه في فتح القدير وقال وغاية الامران يكون
مسمى الخمر خلا والحر عبدا تجوزا وذلك لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما لو قال لامراته
هذه الكلبة طالق ولعبده هذا الحمار حر تطلق ويعتق فظاهر ان لا اختلاف
بينهم في الاصل بل في اختلاف الجنس واتحاده فلذا ذكر في بعض شروح
الفقه من الجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام انما هو على
قول ابي يوسف وعند محمد المختلفين بالمقاصد وعلى قول ابي حنيفة هو المقول على
متحدي الصورة والمعنى ثم لا يخفى ان اللايق كون الجواب على قول ابي يوسف وجوب
القيمة او عبد وسط لان الغا الاشارة واعتبار المسمى توجب كون الحاصل انه تزوجها
على عبد وحكمه ما قلنا انتهى وفي الاسرار ان ابا يوسف ومحمدا اعتبر المعنى وابو حنيفة
اعتبر الصورة وآل الامر الى ان الذات الواحدة تلحق بجنسين اذا اختلفت صورة
ومعنى والذاتان قد يلحقان بجنس واحد اذا اتفقا صورة ومعنى فلا ينسب
غير ان الى واحد الا باتحاد الصورة والمعنى وكلامنا في ذات واحدة لان الوصفين
اللذين اختلفا فيها يتعاقبان على ذات واحدة على ما بيناه ولا ينسب الواحد
الى غيرين مختلفين الا باختلاف الصورة والمعنى ولم يوجد اختلاف الصورة
انتهى وقوله في فتح القدير ان اللايق الخ ممنوع لان ابا يوسف ما الغى الاشارة
بالكلية وانما الغاها من وجه دون وجه كما ذكره الزيلعي والدليل عليه ما في الاسرار
انه في العبد المطلق اذا اتى به اليها تجبر على القبول كما لو اتاها بالقيمة وفي هذه
المسئلة لو اتاها بعبد وسط لا تجبر عند ابي يوسف انتهى وفي البدائع ما
يقتضي ان هذه التسمية لا تكون من قبيل المجاز فانه قال وحقيقة الفقه لابي حنيفة
ان هذا حر سمي عبدا وتسمية الحر عبدا باطل لانه كذب فالتحقت التسمية بالعدم
وبقيت الاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا انتهى وذكر في فتح القدير ايضا
من البيوع ان الجنس عند الفقهاء ليس الا المقول على كثيرين لا تتفاوت الغرض
منها فاحشا فالجنسان ما يتفاوت منهما فاحشا من غير اعتبار للذاتي انتهى
وقال في باب الربا ان اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود فالحنطة
جنس والشعير جنس اخر واما اعتراضه على ما في بعض الشروح ففيه نظر
ايضا في بحث الخامس فانهم جعلوا انسانا من قبيل خمص من الجنس لانه مقول

مطلب
قوله لزوجته ولعبده هذه الكلبة طالق
وهذا الحمار حر تطلق ويعتق

على كثيرين مختلفين بالاحكام كالذكر والانثى وجعلوا رجلا من قبيل خصوص النوع
وانه المقول على كثيرين متفقين في الاحكام فاورد عليه الحر والعبد والعاقل والمجنون
فانهم داخلون تحت رجل واحكامهم مختلفة فاجابوا بان اختلاف الاحكام بالعوارض
لا بالاصالة بخلاف الذكر والانثى فان اختلاف احكامهما بالاصالة فقوله ان
الحر والعبد جنس واحد معناه انهما رجلان تحت شئ واحد وهو رجل وكذا
الخل والخمر داخلان تحت ما العصير فرجل بالنسبة الى الحر والعبد جنس لهما
وان كان نوعا للانسان والحر مثلا نوع بالنسبة الى زيد وعمرو مثلا وقول ابي يوسف
ان الحر والعبد جنسان ليس معناه الجنس المصطلح عليه وانما ابو يوسف نظر
الى لفظ حر تحته اشخاص هي زيد وعمرو وبكر وغيرها ولفظ عبد كذلك فجعلهما
جنسين بهذا الاعتبار والحاصل ان ابا حنيفة حكم باتحاد الجنس فيهما نظرا الى
دخولهما تحت شئ وهو رجل وابو يوسف حكم بالاختلاف نظرا الى ان كلا منهما
مقول على اشخاص كثيرة فلم يريدوا الجنس المصطلح عليه لانهم لو ارادوه لم يصح
كلامهم لان كلا من الحر والعبد ليس جنسا وانما هو نوع النوع وهو رجل
واما قوله ان اللائق على قول ابي يوسف الخ فهو ما نقله المقدسي عن ابي يوسف
كما ذكره في الذخيرة فتجده موافقا لاحد الروايتين عنه اما على رواية الاصل
فاجاب عنه الزيلعي بقوله وانما لم تجب قيمة عبد وسط لاعتباره الاشارة
من وجه انتهى وقيد المصنف بكون المشار اليه حرا لانه لو كان تزوجها على هذا
العبد فاذا هو مدبر او مكاتب او ام ولد والمراة تعلم هذا العبد او لم تعلم كان
لها قيمة العبد كذا في الخانية مع ان المشار اليه لا يصلح مهرا لكن لما لم يخرج
عن المالية بالكلية صحت التسمية واعتبر المسمى وفيها ايضا لو سمى خلا واشار
الى طلا فلها مثل الدن من الخل وكانه لما ذكرناه والطلا المثلث كما في المغرب
وقيد بكون المسمى حلالا والمشار اليه حراما اذ لو كان على عكسه كما اذا تزوجها
على هذا الحر فاذا هو عبد فان لها العبد المشار اليه في الاصح كذا في المجمع والخانية
والبدائع لانه عند اتحاد الجنس العبرة للمشار اليه وهو مال متقوم وعندهما يجب
مهر المثل لانه صار كالهازل بالتسمية وقيد بكون المشار اليه حراما لانهما لو
كانا حلالين وهما مختلفان كما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو زيت
قال في الذخيرة ان لها مثل ذلك الدن خلا لانهما اموال بخلاف ما تقدم ولو تزوجها
على هذا العبد فاذا هي جارية او على هذا الثوب المروي فاذا هو ثوب هروي فان عليه
عبدا بقيمة الجارية وثوبا مرويا بقيمة الهروي لما ذكرناه انتهى وفي الخانية
اذا كانا حلالين فلها مثل ذلك المسمى وهو يقتضي وجوب عبد وسط
او قيمته ولا ينظر الى قيمة الجارية فصار الحاصل ان المسئلة رباعية لانهما اما





ان يكونا حرامين او حلالين او احدهما حراما والاخر حلالا فيجب مهر المثل فيما
اذا كانا حرامين او المشار اليه حراما وتصح التسمية في الاخريين ومسئلة ما اذا
كانا حرامين مذكورة في الخانية ايضا وفيها ايضا لو تزوجها على هذا الزق
السمن فاذا لا شئ فيه كان لها مثل ذلك الزق سمنا ان كان يساوي عشرة
وان تزوجها على ما في الزق من السمن فاذا لا شئ فيه كان لها مهر المثل وكذا
لو كان في الزق شئ اخر خلاف الجنس ولو قال تزوجتك على الشاة التي في
هذا البيت فاذا في البيت خنزير او ليس فيه شئ كان لها شاة وسط وتبطل
الاشارة انتهى وكان الفرق بين مسئلتي الزق ان في المسئلة الاولى لم يجعل
المسمى ما فيه وانما جعله قدر ما يملأ الظرف المشار اليه وفي الثانية جعل المسمى
السمن الذي هو فيه وليس فيه شئ فصار كانه لم يسم شيئا فوجب مهر المثل
واما مسئلة الشاة التي في هذا البيت فليست من قبيل ما اجتمع فيه الاشارة
والتسمية وانما حاصلها انه سمى شاة ووصفها بوصف وهو كونها في بيت
خاص فاذا لم يوجد في البيت بطل الوصف وبقي الموصوف وهو مطلق الشاة فتجب
شاة وسط او نقول اجتمع الاشارة والتسمية والجنس مختلف لتبدل الصورة
والمعنى فتعلق العقد بالمسمى وهو مال وفي البدائع لو تزوجها على هذا الدن
الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا ففيه روايتان عن محمد في رواية
لها الدن لا غير لان المسمى شيئان الخمر والظرف فيلغو تسمية الخمر ويبقى الظرف
كما لو تزوجها على خل وخمر فلها الخل لا غير وفي رواية لها مهر المثل لان الظرف
لا يقصد بالعقد عادة فاذا بطلت في المقصود بطلت في التبع انتهى واشار المصنف
بوجوب مهر المثل عينا الى ان المشار اليه لو كان حرا حربيا فاسترق وملكه
هذا الزوج فانه لا يلزمه تسليمه ونقل في الاسرار انه تتفق عليه وكذلك الخمر
بعينها لو تخللت لم يجب تسليمها وانما عليه تسليم مثلها خلا في قولهما لان
المشار اليه لم يكن مالا حين سمى ففسدت التسمية في حق ما ليس بمال فلا
يستحق تسليمه بالتسمية تبعا للوصف انتهى **قوله** واذا امهر عبدين واحدهما
حر فمهرها العبد يعني عند ابي حنيفة اذا ساوى عشرة دراهم والا كمل لها العشرة
لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها
العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما
فيجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر
مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل
عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل والاختلاف هنا
فرع على قولهم السابق والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا سمى لها

ويشترط معه منفعة ولم يوف حيث يجب مهر المثل لانها انما رضيت بالمسمى على تقدير
حصول المنفعة فعند عدم الوفاء لها لم تكن راضية بالمسمى اصلا واما ههنا فقد
رضيت بكل واحد من العبدين ثم لما ظهر احدهما حرا لم يجب مهر المثل لان وجوب
المسمى في احدهما لوجود رضاها فيه منع ذلك كذا في غاية البيان وقد يقال انها
انما رضيت بكل واحد على انه بعض المهر لا كله فاذا ظهر انه كل المهر لم تكن راضية
به فينبغي وجوب مهر المثل وقد يجاب عنه كما في الفتح بانها هنا مقصرة في الفحص
عن حال المسميين فانه مما يعلم بالتفحص بخلاف تلك المسائل لان عدم الاخراج
وطلاق الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر معنى لتقصيرها
واراد المص بالعبدين الشيئين الحلالين واراد بالحر ان يكون احدهما حراما
فدخل فيه ما اذا تزوجها على هذا العبد وهذا البيت فاذا العبد حر او على مذبوحتين
فاذا احدهما ميتة كما في شرح الطحاوي وقيد بان يكون احدهما حراما اذ لو استحق
احدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما وهذا بالاجماع ح
كذا في شرح الطحاوي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار الممهورة فان لها الخيار
ان شاءت اخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت اخذت كل القيمة فاذا طلقها
قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي ولو تزوج امراة على ابيها عتق فان
استحق الاب ثم ملكه الزوج قبل القضاء بالقيمة لم يكن لها الا الاب ولو ملكه الزوج
بعد القضاء بالقيمة لها فليس لها ان تاخذ الاب لبطلان حقها من العين الى
القيمة بالقضاء واذا ملكه الزوج في الفصل الاول لا تملكه المراة الا بالقضاء او بتسليم
الزوج اليها ويجوز تصرف الزوج فيه قبل القضاء للمراة او التسليم اليها كذا
في الظهيرية وللاحتراز عما اذا وجدت المسمى ازيد او انقص قال في الظهيرية
والمحيط لو تزوجها على هذه الاثواب العشرة فاذا هي احد عشر قال محمد يعطيها
عشرة منها وقال ابو حنيفة ان كان مهر مثلها مثل اجود العشرة او زيادة فلها
اجود العشرة وهو الاصح وعليه الفتوى ولو وجدت الثياب تسعة قال محمد لها
تسعة وتمام مهر مثلها ان كان اكثر من قيمة التسعة وقال ابو حنيفة لها التسعة
لا غير وهو بمنزلة ما لو تزوج امراة على هذين العبدين فاذا احدهما حر ولو
تزوجها على هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب
اخر هروي وسط بالاجماع والفرق ان في الاولى ذكر الثياب مطلقة والثوب
المطلق مما لا يجب مهرا اذا لم يكن مشارا اليه والثوب العاشر لم يكن مشارا
اليه فلا يجب وفي الثانية ذكر الثياب موصوفة بكونها هروية والثوب الهروي
يصلح مهرا وان لم يكن معينا انتهى وقد بسطه في فتح القدير قوله وفي
النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده

دانا



مطلب
المراد بالنكاح الفاسد

وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن
فهي غير صحيحة كالخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطء وهذا معنى قول المشايخ الخلوة
الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح كذا في الجوهرة وفيه
مسامحة لفساد الخلوة والمراد بالنكاح الفاسد النكاح الذي لم تجتمع شرائطه كتزوج ج
الاختين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح المعتدة
والخامسة في عدة الرابعة والامة على الحرة ويجب على القاضي التفريق بينهما كيلا
يلزم ارتكاب المحظور اغترارا بصورة العقد كما في غاية البيان وذكر في المحيط
من باب نكاح الكافر ولو تزوج ذمي مسلمة فرق بينهما لانه وقع فاسدا انتهى
فظاهره انهما لا يحدان وان النسب يثبت فيه والعدة ان دخل بها وانما وجب المهر
في الفاسد بالوطء عملا بحديث السنن ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها
باطل ثلاث مرات فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فصار اصلا للمهر في
كل نكاح فاسد بعد حملنا له على الصغيرة والامة كما قدمناه وفي الظهيرية باع جارية
بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم تزوجها البائع لم يجز انتهى ولو وطئها الظاهر
ان لا مهر عليه فان المشتري لو وطئ الجارية المبيعة فاسدا يجب المهر عليه في اصح
الروايتين كما في الظهيرية واشار بمهر المثل الى ان المسمى فيه ليس بمعتبر من كل
وجه ولذا قال في الظهيرية ولو تزوج امراة على خادم بعينها نكاحا فاسدا ودفع
الخادم اليها فاعتقها قبل الدخول فالعتق باطل وان اعتقها بعد الدخول فالعتق
جائز انتهى وهكذا في الخانية وظاهره انه لو لم يدفعها اليها فالعتق باطل مطلقا
وهو الظاهر لانه بالدفع تعين مهر المثل في المدفوع وحكم الدخول في النكاح
الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من
المسمى ومن مهر المثل لما في الاختيار من كتاب العدة انه لا تجب العدة في النكاح
الموقوف قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه غير صحيح لما ذكرناه وذكر الشارح
الزيلعي في شرح قوله ويثبت النسب والعدة وافاد المص باطلاقه انه لا يجب بالجماع
فيه ولو تكرر الا مهر واحد ولا يتكرر المهر بتكرر الوطء والاصل فيه ان
الوطء متى حصل عقيب شبهة الملك مرارا لم يجب الا مهر واحد لان الوطء
الثاني صادف ملكه كالوطء في النكاح الفاسد وكما لو وطئ جارية ابنه او جارية
مكاتبه او وطئ منكوحته ثم بان انه حلف بطلاقها او وطئ جاريته ثم استحقت
ومتى حصل الوطء عقيب شبهة الاشتباه مرارا فانه يجب بكل وطء مهر على
حدة لان كل وطء صادف ملك الغير كوطء الابن جارية ابيه او امه او جارية
امراته مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر ومنه وطء الجارية
المشتركة مرارا فعليه لكل وطء نصف مهر ولو وطئ مكاتبة بينه وبين

مطلب
وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول
في الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب
ويجب الاقل من المسمى ومن مهر
المثل
قف على ما وقع في الاختيار

غيره فعليه في نصفه نصف مهر واحد وعليه في نصف شريكه بكل وطي نصف مهر
وذلك كله للمكاتبة الكل في الظهيرية وفي الخلاصة لو وطي المعتدة عن طلاق
ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد وبكل وطي مهر قيل ان كانت الطلقات
الثلاث جملة فظن انها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد وان
ظن انها تقع لكن ظن ان وطئها حلال فهو في غير موضعه فيلزمه بكل وطي
مهر انتهى واطلقه فشمل البالغ والصبي لكن في الظهيرية والمحيط عن محمد
صبي جامع امراة بشبهة نكاح فلا مهر عليه قال في المحيط لان الولي لا يملك
النكاح الفاسد في حقه ولا الاذن له فيه فسقط اعتبار قوله وصار كانه وطي
في حق نفسه من غير شبهة عقد وتجب العدة عليها لان فعلها جائز في حق
نفسها وذكر قبله لو جامع مجنون او صبي امراة نائمة ان كانت ثيبا فلا مهر
عليه وان كانت بكرا وافتضها فعليه المهر انتهى وينبغي ان يلزمه المهر في
الحالين حيث كانت نائمة لانه مواخذ بافعاله ولا يسقط حقها الا بالتمكين ولم
يوجد واراد بالوطي الجماع في القبل لانه لو وطئها في الدبر في النكاح الفاسد
لا يلزمه شي من المهر لانه ليس بمحل النسل كما في الخلاصة والقنية فلا يجب
باللمس والتقبيل بشهوة شي بالاولى كما صرحوا به ايضا وافاد بالتقييد بالوطي
ان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول حتى لو تزوج امراة نكاحا فاسدا بان مس
امها بشهوة فتزوجها ثم تركها له ان يتزوج امها كذا في الخلاصة واذا
ادعت فساده وهو صحته فالقول له وعلى عكسه فرق بينهما وعليها العدة
ولها نصف المهر ان لم يدخل والكل ان دخل كذا في الخانية وينبغي ان يستثنى
منه ما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي من انه لو ادعى احدهما ان النكاح كان
في صغره فالقول قوله ولا نكاح بينهما ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها قبل الادراك
وفي فتح القدير لا يصير محصنا بهذا الدخول واجمعت الامة انه لا يكون محصنا
في العقد الصحيح الا بالدخول وفي الخلاصة التصرفات الفاسدة عشرة النكاح
الفاسد وقد علمت حكمه الثاني البيع الفاسد مضمون فيه المبيع الثالث الاجارة
الفاسدة والواجب اجر المثل والعين امانة في يد المستاجر الرابع الرهن الفاسد
وهو رهن المشاع وللراهن نقضه ولو هلك في يد المرتهن هلك امانة عند
الكرخي وفي الجامع الكبير ما يدل على انه كالرهن الجائز الخامس الصلح الفاسد لكل
نقضه السادس القرض الفاسد وهو بالحيوان او ما كان متفاوتا ومع هذا
لو استقرض وباع صح البيع السابع الهبة الفاسدة وانها مضمونة بالقيمة يوم
القبض ولا يفيد الملك الثامن المضاربة الفاسدة والمال امانة في يد المضارب
التاسع الكتابة الفاسدة والواجب فيها الاكثر من المسمى ومن القيمة والعاشر

مطلب التصرفات الفاسدة عشرة

المزارعة



المزارعة الفاسدة والخارج فيها لصاحب البذر وعليه مثل اجر العامل ان كانت الارض
لرب البذر ويطيب له وان كان البذر من العامل فعليه اجرة مثل الارض والخارج
له انتهى **قوله** ولم يزد على المسمى اي لم يزد مهر المثل على المسمى لانها لم تسم الزيادة
فكانت راضية للحط مسقطة حقها في الزيادة الى تمامه حيث لم يسم تمامه لا لاجل ان
التسمية صحيحة من وجه لان الحق انها فاسدة من كل وجه لو نوعها في عقد فاسد
ولهذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى وجب مهر المثل فقط وفي الظهيرية ولو زوج
احد الوليين امته ودخل بها الزوج فللاخر النقض فان نقض فله نصف مهر المثل
وللزوج الاقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى انتهى فعلى هذا يعطى هذا
العقد حكم الفاسد بالنسبة الى الزوج وحكم العدم بالنسبة الى غيره واشار الى
ان المسمى معلوم ولذا لا يزاد عليه فلو كان المسمى مجهولا وجب مهر المثل بالغا ما
بلغ اتفاقا كما اذا لم يكن فيه تسمية اصلا وظاهر كلامهم ان مهر المثل لو كان اقل
من العشرة فليس لها الا مهر المثل بخلاف النكاح الصحيح اذا وجب فيه مهر المثل
فانه لا ينقص من عشرة وفي الخانية لو تزوج محرمه لا حد عليه في قول ابي حنيفة
وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ انتهى فان كان النكاح باطلا فظاهر وان كان فاسدا
فهي مستثناة وقد نقل الاختلاف في جامع الفصولين فقيل باطل عنده وسقوط الحد
لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوطه لشبهة العقد انتهى ولم يذكر للاختلاف
ثمرة **قوله** ويثبت النسب اي نسب المولود في النكاح الفاسد لان النسب مما
يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه واطلقه فافاد انه يثبت
بغير دعوة كما في القنية وتعتبر مدة النسب وهي ستة اشهر من وقت الدخول
عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره
كذا في الهداية وعند ابي حنيفة وابي يوسف ابتداء المدة من وقت العقد قياسا
على الصحيح والمشايخ افتوا بقول محمد لبعد قولهما لعدم صحة القياس المذكور وفائدة
الاختلاف تظهر فيما اذا اتت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل
منها من وقت الدخول فانه لا يثبت نسبه على المفتى به فتقدير مدة النسب بالمدة
المذكورة انما هو للاحتراز عن الاقل لا عما زاد على اكثر مدة الحمل لانها لو جاءت
بالولد لاكثر من سنتين من وقت العقد او الدخول ولم يفارقها فانه يثبت
نسبه اتفاقا وبهذا اندفع ما في التبيين من انه لا يمكن اعتبار وقت العقد
فقط لما ذكرنا من ان اعتبار وقت العقد او الدخول انما هو لنفي الاقل فقط واندفع
ما في الغاية من قياس النسب على العدة وان الاحوط ان يكون ابتداء مدة النسب
من وقت التفريق كالعدة لما علمت من المسئلة التي يثبت فيها النسب قبل التفريق
فكيف يعتبر به واندفع ما في فتح القدير من انه يعتبر ابتداؤها من وقت

مطلب نكاح المحارم فاسد ام باطل

ف

يق

التفريق اذا وقعت فرقة ومالم تقع فمن وقت النكاح او الدخول على الخلاف لانه
يرد عليه ما اذا اتت به بعد التفريق لاكثر من ستة اشهر من وقت العقد او
الدخول ولاقل منها من وقت التفريق فانه يثبت نسبه وتقتضي ما في الفتح خلافه
والدليل على ما حققناه انهم جعلوا مدة النسب ستة اشهر في النكاح الصحيح
من وقت العقد ايضا وليس هو قطعا الا للاحتراز عن الاقل لا عن الاكثر فكذلك
هنا والله سبحانه وتعالى اعلم **قوله** والعدة اى يثبت العدة فيه وجوبا بعد الوطي في
النكاح الفاسد لا الخلوة كما في القنية الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط
ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شيء من هذه الاحكام كما في الذخيرة
ولم يبين المص ابتداءها للاختلاف فيه والصحيح انه من وقت التفريق لا من
اخر الوطآت لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كالطلاق
في النكاح الصحيح ولا احداد عليها في هذه العدة ولا نفقة لها فيها لان وجوبها
باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا والمراد بالعدة هنا عدة الطلاق
واما عدة الوفاة فلا تجب عليها من النكاح الفاسد ولو كانت هذه المراة الموطوءة
اخت امراته حرمت عليه امراته الى انقضاء عدتها كذا في فتح القدير وظاهر
كلامهم ان ابتداءها من وقت التفريق قضاء وديانة وفي فتح القدير يجب ان
يكون هذا في القضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى اذا علمت انها حاضت بعد اخر
وطء ثلاثا ينبغي ان يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمنا
من نقل العتابي انتهى ومحله فيما اذا فرق بينهما اما اذا حاضت ثلاث حيض
من اخر الوطآت ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقا كما اشار اليه في غاية
البيان وظاهر كلام الزيلعي يوهم خلافه والتفريق في النكاح الفاسد اما بتفريق
القاضي او بمتاركة الزوج ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه
ولا تتحقق المتاركة الا بالقول ان كانت مدخولا بها كقوله تاركتك او تاركتها
وخليت سبيلك او خليت سبيلها او خليتها واما غير المدخول بها فيتحقق
المتاركة بالقول او بالترك عند بعضهم وهو تركها على قصد ان لا يعود اليها
وعند البعض لا تكون المتاركة الا بالقول فيها حتى لو تركها ومضى على عدتها
سنون لم يكن لها ان تتزوج باخر وانكار الزوج النكاح ان كان بحضرتها فهو
متاركة والا فلا كانكار الوكيل الوكالة واما علم غير المتارك بالمتاركة فنقل في
القنية قولين مصححين الاول انه شرط لصحة المتاركة هو الصحيح حتى لو لم
يعلمها لا تنقضي عدتها ثانيهما ان علم المراة في المتاركة ليس بشرط في الاصح
كما في الصحيح انتهى وينبغي ترجيح الثاني وهذا اقتصر عليه الزيلعي وظاهر
كلامهم ان المتاركة لا تكون من المراة اصلا كما قيده الزيلعي بالزوج لكن في





القنية ان لكل واحد منهما ان يستبد بفسخه قبل الدخول بالاجماع وبعد
الدخول مختلف فيه وفي الذخيرة ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح
بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك
وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه انتهى وهكذا
في الخلاصة وهذا يدل على ان للمراة فسخه بمحضر الزوج اتفاقا ولا شك ان الفسخ
متاركة الا ان يفرق بينهما وهو بعيد والله سبحانه وتعالى اعلم ومن احكام العقد — مطلب اذا وطئها في العقد الفاسد لا يحد قبل التفريق ويحد بعده
الفاسد انه لا يحد بوطئها قبل التفريق للشبهة ويحد اذا وطئها بعد التفريق
كذا في البدائع وغيره وظاهره انه لا فرق فيه بين ان يكون في العدة او لا ولم اره
صريحا **قوله** ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا
وعصرا وعقلا ودينا وبكارة بيان لشيئين احدهما ان الاعتبار لقوم الاب في مهر
المثل لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ولان
الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف في النظر في قيمة جنسه ولا
يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها لما بينا ثانيهما انه لابد من الاستوا
في الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف
باختلاف الدار والعصر اى الزمان وذكر المص ثمانية اشيا واراد بالسن الصغر او
الكبر واطلق في اعتبار الجمال والمال وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف
وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف
وفي فتح القدير وهذا جيد انتهى والظاهر اعتباره مطلقا واراد بالدين التقوى
كما ذكره العيني وزاد في التبيين على هذه الثمانية اربعة وهي العلم والادب وكمال
الخلق وان لا يكون لها ولد وزاد المشايخ بانه يعتبر حال الزوج ايضا وفسره
في فتح القدير بان يكون زوج هذه كازواج امثالها من نسائها في المال والحسب
وعدمهما انتهى وينبغي ان لا تختص هذين الشيئين لان الجمال والبلد والعصر
والعقل والتقوى والسن كذلك من جهة الزوج ايضا فينبغي اعتبارها في
حقه ايضا لان الشاب يتزوج بارخص من الشيخ وكذا التقي بارخص من الفاسق
واشار بقوله مالها الى ان الكلام انما هو في الحرة ولذا قال في شرح الطحاوي والمجتبى
مهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وفي الاوزاعي ثلث قيمتها ثم اعلم ان اعتبار — مطلب مهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها
مهر المثل بما ذكر حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه اصلا او سمي فيه ما هو مجهول
او ما لا يحل شرعا كما قدمنا تفاصيله وكذا حكم كل نكاح فاسد بعد الوطي سمي
فيه مهر او لا واما المواضع التي يجب فيها المهر بسبب الوطي بشبهة فليس
المراد بالمهر فيها المثل المذكور هنا لما في الخلاصة بعد ذكر المواضع التي يجب
فيها المهر بالوطي عن شبهة قال والمراد من المهر العقر وتفسير العقر

الواجب بالوطي في بعض المواضع ما قال الشيخ نجم الدين سالت القاضي الامام الاسبيجاني
عن ذلك بالفتوى فكتب هو المعتبر انه ينظر بكم تستاجر للزنا لو كان حلالا
يجب ذلك القدر وكذا نقل عن مشايخنا في شرح الاصل للامام السرخسي انتهى
فظاهره انه لا فرق فيه بين الحرة والامة ويخالفه ما في المحيط لو زفت اليه غير
امراته فوطئها لزمه مهر مثلها انتهى الا ان يحمل على المعتبر المذكور في الخلاصة
توفيقا ولم ار حكم ما اذا ساوت المراة امراتين من اقارب ابيها في جميع الاوصاف
المعتبرة مع اختلاف مهرهما قلة وكثرة هل يعتبر بالمهر الاقل او الاكثر وينبغي
ان كل مهر اعتبره القاضي وحكم به فانه يصح لقلة التفاوت وفي الخلاصة يعتبر
باخواتها وعماتها وبناتهن فان لم يكن لها اخت ولا عمة فبنت الاخت لاب وام
وبنت العم انتهى وظاهره ان بنت الاخت وبنت العم موخرات عما ذكر فيتفرع
عليه انه لو كان لها اخت وبنت عم قد ساوتها في الاوصاف المذكورة انه لا يعتبر
بنت العم مع وجود الاخت وظاهر كلامهم خلافه وفي الخلاصة يشترط ان يكون
المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين ويشترط لفظة الشهادة فان
لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه انتهى وظاهره
انه لا يصح القضاء بمهر المثل بدون الشهادة او الاقرار من الزوج ويخالفه
ما في المحيط قال فان فرض القاضي او الزوج بعد العقد جاز لانه يجري ذلك
مجرى التقدير كما وجب بالعقد مهر المثل زاد او نقص لان الزيادة على الواجب
صحيحة والحط عنه جائز انتهى وفي الذخيرة ان الاعتبار لهذه الاوصاف
وقت التزوج وفي الصيرفية مات في غربة وخلف زوجتين غريبتين
يدعيان المهر ولا بينة لهما قال كم مهر مثلهما وليس لهما اخوات في الغربة
قال يحكم بجمالها بكم ينكح مثلهن فقيل له يختلف بالبلدان قال ان وجد في
بلدها يسال والا فلا يعطى لها شي **قوله** فان لم يوجد من الاجانب شامل
لمسئلتين احداهما اذا لم يكن لها احد من قوم ابيها الثانية اذا كان لها
اقارب منهم لكن لم يوجد فيهم من يماثلها في الاوصاف المذكورة كلها
او بعضها وفي كل منهما يعتبر مهرها باجنبية موصوفة بذلك وفي الخلاصة
فان لم يكن مثلها في قرابتها ينظر في قبيلة اخرى مثلها اي مثل قبيلة
ابيها كذا فسر الضمير في مثلها في فتح القدير والاولى ان يرجع الى المراة لكونه
موافقا لما في المختصر من الاعتبار بالاجنبيات مطلقا سواء كانت من قبيلة
مماثلة لقبيلة ابيها اولا وعن ابي حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات قال في فتح القدير
ويجب حمله على ما اذا كان لها اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل انتهى وقد
قدمنا ان القضاء بمهر المثل لم ينحصر في النظر الى من يماثلها من النسا

بل لو



بل لو فرض لها القاضي شيئا من غير ذلك صح كما في المحيط فالمروي من انه لا يعتبر
بالاجنبيات صحيح مطلقا ويفرض القاضي لها المهر فلم يلزم منه امتناع القضاء
به لو اجري على عمومه **قوله** وصح ضمان الولي المهر لانه من اهل الالتزام وقد اضافه
الى ما يقبله فيصح والمراد به انه في الصحة اما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه
في مرض موته وكذلك كل دين ضمنه عن وارثه او لوارثه كما في الذخيرة واما اذا
لم يكن وارثا له فالضمان في مرض الموت من الثلث كما صرحوا به في ضمان الاجنبي
واطلق في الولي فشمل ولي المراة وولي الزوج الصغيرين والكبيرين اما ولي الزوج ج
الكبير فهو وكيل عنه كالاجنبي وولايته عليه ولاية استحباب وحكم ضمان مهره
كحكم ضمان الاجنبي واما اذا كان صغيرا بان زوج ابنه وضمن للمراة مهرها فلان
الولي سفير ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه
الثمن للبائع حيث لا يصح ضمانه لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ولا بد
في صحته من قبول المراة كما في الذخيرة كغيره من الكفالات والمجانين كالصبيان
في ذلك كذا في الخانية واستفيد من صحة الضمان ان لها مطالبة الولي ومطالبة
الزوج اذا بلغ لا قبله لانه ليس من اهله وانه لو ادى الاب من مال نفسه فانه
لا رجوع له على الصغير لان الكفيل لا رجوع له الا بالامر ولم يوجد لكن ذكر في
الذخيرة انه ان شرط الرجوع في اصل الضمان فله الرجوع كما لو كان بالاذن من
البائع في الكفالة وفي فتاوى الولوالجي لا رجوع له الا اذا اشهد عند الادا
انه يؤدي ليرجع عليه وفي فتح القدير ولا يخفى ان هذا اعني عدم الرجوع اذا
لم يشهد مقيد بما اذا لم يكن للصغير مال انتهى وفي البزازية انه اذا اشهد
عند الادا انه ادى ليرجع رجع وان لم يشهد عند الضمان انتهى والحاصل ان
الاشهاد عند الادا او الضمان شرط الرجوع وفي غاية البيان لو ادى الاب
من مال نفسه فالقياس ان يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وادى
يرجع في مال الصغير فكذا الاب لان قيام ولاية الاب عليه في الصغر بمنزلة
امره بعد البلوغ وفي الاستحسان لا رجوع له لان الاباء يتحملون المهور عن
ابنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا
اذا شرط الرجوع في اصل الضمان فحينئذ يرجع لان الصريح يفوق الدلالة اعني دلالة
العرف بخلاف الوصي اذا ادى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع
من الوصي لا يوجد عادة فصار كبقية الاولياء غير الاب والحاصل ان عدم الرجوع
مخصوص بالاب واستفيد من صحة الضمان ايضا ان الاب لو مات قبل الادا
فللمراة الاستيفاء من تركة الاب لان الكفالة بالمال لا تبطل بموت الكفيل واذا
استوفت قال في المبسوط رجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن

مطلب
ضمان الولي المهر

مطلب
اطلق في الولي فشمل ولي
المراة وولي الزوج

مطلب
حكم ضمان مهره كحكم ضمان الاجنبي

مطلب
لا بد في صحته من قبول المراه

مطلب
لو ادى الاب من مال نفسه فانه لا رجوع له
على الصغير

او عليه ان كان قبض نصيبه ولم يذكر فيه خلافا وذكر الولوالجي ان ابا يوسف
قال ان الاب متبرع ولا يرجع هو ولا وارثه بعد موته بشيء وحكم الاستيفا
في مرض الموت كالاستيفا بعد الموت من ان الورثة يرجعون عليه كما في
غاية البيان واستفيد من القول بصحة الضمان ايضا انه لو لم يضمن الاب مهر
ابنه الصغير لا يطالب به ولو كان عاقدا لانه لو لزمه بلا ضمان لم يكن للضمان
فائدة ولما في المعراج لو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر في ذمة الاب بل
يثبت في ذمة الابن عندنا سوا كان الابن موسرا او معسرا وذكر في
المنظومة وشرحها معللا بان النكاح لا ينفك عن لزوم المال وانما ينفك
عن ايفا المهر في الحال فلم يكن في ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه
وهذا هو المعول عليه كما في فتح القدير وبه اندفع ما في شرح الطحاوي من ان للمراة
مطالبة اب الصغير بمهرها ضمن او لم يضمن انتهى وجوابه ان كلام شارح الطحاوي
محمول على ما اذا كان للصغير مال فان لها مطالبة الاب بغير ضمان ليودي من مال
الصغير والدليل على هذا الحمل ان صاحب المعراج نقل اولا ما في شرح الطحاوي
ثم بعد اسطر ذكر ما ذكرناه عنه من عدم لزوم المهر على الاب بلا ضمان لكن
قيده بالابن الفقير فتعين ان يكون الاول في الابن الغني وبه اندفع ما في فتح القدير
وفي الذخيرة اذا اشترى لابنه الصغير شيا اخر سوى الطعام والكسوة ونقد
الثمن من مال نفسه فانه يرجع على الصغير بذلك وان لم يشترط الرجوع لانه
عرف ان الابا يتحملون الثمن عن الابنا انتهى وفي الخلاصة لو كبر الابن ثم ادى
الاب ان اشهد يرجع وان لم يشهد لا ولو كان على الاب دين للصغير فادى
مهر امراته ولم يشهد ثم قال بعد ذلك انما اديت مهره عن دينه الذي عليه
صدق انتهى وفي البزازية اذا اعطى الاب ارضا في مهر امراته ثم مات الاب
قبل قبض المراة لا تكون الارض لها لانها هبة من الاب لم تتم بالتسليم فان
ضمن المهر وادى الارض عنه ثم مات قبل التسليم كانت الارض للمراة لانه بيع
فلا يبطل بالموت واما ضمان ولي المراة المهر عن زوجها فلا يخلو اما ان تكون
كبيرة او صغيرة فان كانت كبيرة فظاهر لانه كالاجنبي اذا ضمن لها المهر
ويثبت لها الخيار ان شاءت طالبته وان شاءت طالبت زوجها ان كان كبيرا
وهي اهل المطالبة ويرجع الولي بعد الادا على الزوج ان ضمن بامره سوا كانت
الكبيرة عاقلة او مجنونة واما اذا كانت صغيرة زوجها الاب وضمن مهرها
فانما صح لانه سفير ومعبر لا ترجع الحقوق اليه وانما ملك قبض مهر الصغيرة
بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد وهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها صريحا
او دلالة بان تسكت وهي بكر بخلاف ما اذا باع مال الصغير وضمن الثمن عن

المشتري



المشتري فانه لا يصح لانه اصيل فيه حتى ترجع الحقوق عليه ويصح ابراوه عن الثمن
عندهما خلافا لابي يوسف لكنه يضمنه للولد لتعديه بالابرا ويملك قبض الثمن
بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وبهذا علم ان قوله وتطالب زوجها
او وليها مخصوص بما اذا كان الضامن وليها مع ان الحكم اعم فلو قال ويطالب
زوجها والولي الضامن لكان اولى ليشمل ما اذا كان الضامن وليه وقول الشارح
الزيلعي في الصورة الثانية فالمطالبة الى ولي الزوج مكان وليها غير صحيح لان
المطالبة عليه لا اليه وجعل الى بمعنى على هنا مجازا بعيد كما لا يخفى ولا بد من تقييد
الزوج بالبلوغ لانه ليس لها مطالبة الصغير بل وليها فقط ولا بد من تقييد صحة
ضمانه لها من قبولها او قبول قابل في المجلس لان الموجود شرط فلا يتوقف على ما
ورا المجلس في المذهب كما في البزازية وظاهره انه لا فرق بين الصغيرة والكبيرة
والملائم لصحة ضمان مهر الصغيرة يقتضي ان لا يشترط قبول احد في المجلس وان
ايجابه يكون مقام القول عنها ولا بد من التقييد بصحة وليها اذ ضمانه في مرضه
باطل لما قدمنا من ان الضمان في مرض الموت للوارث او عنه باطل وينبغي تقييده
بما اذا كانت موليته وارثته واما اذا لم تكن وارثته كما اذا كانت بنت عمه مثلا
وله وارث يحجبها فالضمان صحيح مطلقا كما لا يخفى ويكون من الثلث كما قدمنا واشار
بصحة ضمان الولي الى صحة ضمان الرسول في النكاح والوكيل بالاولى فلو ضمن الرسول
المهر ثم جحد الزوج الرسالة اختلف المشايخ فيما يلزم الرسول وصح في المحيط انه
المراة ان طلبت التفريق من القاضي وفرق بينهما وبين الزوج كان لها على الرسول
نصف المهر وان لم تطلب التفريق كان لها جميع المهر ولو زوجه الوكيل على الف من
ماله او على هذه الالف لم يلزمه شي ولو ضمن المهر لزمه فان كانت بغير اذن الزوج
فلا رجوع له بخلاف الوكيل بالخلع فانه اذا ضمن البدل عنها رجع به عليها وان لم تامره
بالضمان لانصراف الوكيل الى الامر بالضمان لصحة الخلع بلا توكيل منها بخلاف النكاح
فانه لا يصح بلا توكيل فانصرف الامر اليه ولو زوجه الوكيل امراة على عرضه جاز فان
هلك في يد الوكيل رجعت بقيمته على الزوج وفي الخلع ترجع على الوكيل والكل من المحيط
قوله ولها منعه من الوطء والاخراج للمهر وان وطئها اي للمراة منع نفسها
من وطء الزوج واخراجها من بلدها حتى يوفيها مهرها وان كانت قد سلمت
نفسها للوطء فوطئها لتعيين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل
فصار كالبيع كذا في الهداية واورد عليه في فتح القدير بان هذا التعليل لا يصح
الا في الصداق الدين اما العين كما لو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد
ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه انتهى وقدمنا لوا في بيع المقايضة يقال
لها سلما معا ويمكن ان يكون هنا كذلك فلها المنع قبله وما في فتح القدير من

مطلب
الضمان في مرض الموت للوارث او عنه باطل

ان مثله لا ياتي في النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولا في صحة الخلوة لاطلاق
الجواب بان لها الامتناع الى ان تقبض انتهى فيه نظر لان المراد بالتسليم هنا التخلية
برفع الموانع وهو ممكن في العبد ايضا بان يخلي بينها وبينه بشروط التخلية وتخلى
بينها وبين نفسها برفع الموانع منها ويكونا سوا وهذا قبل الاطلاع على النقل
ثم رايت في المحيط وان كان المهر عينا فانها يتقابضان كما في بيع المقايضة انتهى
وبهذا سقط ما في فتح القدير اشار المصنف بمنعها لما ذكر الى انه لا يمنعها من ان
تخرج في حوايجها والزيارة بغير اذنه قبل قبض المهر لانها غير محبوسة لحقه
ما لم يعد ايفائه لانها محبوسة له والى ان للاب ان يسافر بابنته البكر ولو كانت
بالغة قبل ايفا المهر وبعده لا كما في فتح القدير والى انه لا يحل له وطئها على كره منها
قبل ايفائه قال في المحيط من النفقة وهل يحل للزوج ان يطاها على كره منها ان
كان الامتناع لا لطلب المهر يحل لانها ظالمة وان كان لطلب المهر لا يحل عند ابي حنيفة
وعندهما يحل انتهى واطلق في الاخراج فشمل الاخراج من بيتها ومن بلدها
فليس له ذلك وتفسير الاخراج بالمسافرة بها كما في الهداية مما لا ينبغي لانه
يوهم ان له اخراجها من بيتها الى بيت اخر في مصرها واطلق في المهر وفيه تفصيل
وحاصله انه اما ان يصرحا بحلوله او بتعجيله او بتاجيله كله او بحلول بعضه وتاجيل
بعضه او يسكتا فان شرطا حلوله او تعجيله كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله
والحلول والتعجيل مترادفان ولا اعتبار بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه وكذا
اذا شرطا حلول البعض فلها الامتناع حتى تقبض المشروط فقط واما اذا شرطا
تاجيل الكل فليس لها الامتناع اصلا لانها اسقطت حقها بالتاجيل كما في البيع
وعن ابي يوسف ان لها الامتناع استحسانا لانه لما طلب تاجيله كله فقد رضي
باسقاط حقه في الاستمتاع قال الولوالجي وبقول ابي يوسف يفتى استحسانا
بخلاف البيع انتهى ولان العادة جارية بتاخير الدخول عند تاخير جميع المهر
وفي الخلاصة ان الاستاذ ظهير الدين كان يفتي بانه ليس لها الامتناع والصدر
الشهيد كان يفتي بان لها ذلك انتهى فقد اختلفت الفتوى وفي معراج الدراية
اذا كان المهر موجلا ثم حل الاجل فليس لها الامتناع عند ابي حنيفة ولم ار حكم ما اذا
كان الاجل سنة مثلا فلم تسلم نفسها حتى مضى الاجل هل يصير حالا او لا بد من
سنة بعد التسليم كما قال ابو حنيفة في البيع فان قيس النكاح على البيع مع
انهم اعتبروه به هنا وفي المحيط وغيره لو كفلت المراة رجلا على زوجها بالمهر
فلها الامتناع الى ان يقبض المحتال لان غريمها بمنزلة وكيلها وان احالها
الزوج بمهرها ليس لها الامتناع وهذا اذا كان الاجل معلوما فان كان مجهولا
فان كانت جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك فهو كالمعلوم وهذه





على وجوه اما ان يصرح بحلول كله او تاجيله او بحلول بعضه او تاجيل بعضه او تاجيل
كله اجلا معلوما او مجهولا او متقاربا او متفاحشا فهي سبعة وكل منها اما بشرط
الدخول قبل القبض او لا فهي اربعة عشر وكل منها اما ان يكون المنع قبل التسليم او
بعده فهي ثمانية وعشرون على الصحيح كما في الظهيرية بخلاف البيع فانه لا يجوز
بهذا الشرط وان كانت متفاحشة كالى الميسرة او الى هبوب الريح او الى ان تمطر
السما فالاجل لا يثبت ويجب المهر حالا كذا في غاية البيان وظاهره ان التاجيل
للطلاق او الموت متفاحشة فيجب المال حالا لاقتضى اطلاق العقد والظاهر
خلافه لجريان العرف بالتاجيل به وذكر في الخلاصة والبزازية اختلافا فيه وصحح
انه صحيح وحكم التاجيل بعد العقد كحكمه فيه كما في فتح القدير ايضا وهذا كله اذا
لم يشترط الدخول قبل حلول الاجل فلو شرطه ورضيت ليس لها الامتناع اتفاقا
كما في الفتح ايضا وفي الخلاصة وبالطلاق يتعجل الموجل ولو راجعها لا يتاجل انتهى
يعني اذا كان التاجيل الى الطلاق اما اذا كان التاجيل الى مدة معينة لا يتاجل بالطلاق
كما يقع في ديار مصر في بعض الانكحة انهم يجعلون بعضه حالا وبعضه موجلا الى الطلاق
او الى الموت وبعضه منجما في كل سنة قدر معين فاذا طلقها تعجل البعض الموجل
لا المنجم لانها تاخذه بعد الطلاق على نجومه كما تاخذه قبل الطلاق على نجومه وذكر
قولين في الفتاوى الصيرفية في كونه يتعجل الموجل بالطلاق الرجعي مطلقا او الى
انقضا العدة وجزم في القنية بانه لا يحل الى انقضا العدة قال وهو قول عامة مشايخنا
وفي الصيرفية لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم اسلمت وتزوجها المختار انه
لا يطالب بالمهر الموجل الى الطلاق انتهى ووجهه ان الردة فسخ وليست
بطلاق واما اذا سكتا عن وصفه فهو حال لمقتضى اطلاق العقد فالقياس على
البيع يقتضي ان لها الامتناع قبل قبضه لكن العرف صرفه عن ذلك فان كان
عرف في تعجيل بعضه وتاخير باقيه الى الموت او الميسرة او الطلاق فليس لها
الامتناع الا الى التسليم ذلك بتمامه ولو بقي درهم قال في فتاوى قاضي خان فان لم
يبينوا قدر المعجل ينظر الى المراة والى المهر انه كم يكون المعجل لمثل هذه المراة
من مثل هذا المهر فيجعل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف
فان الثابت عرفا كالثابت شرعا انتهى وفي الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف
بلدها من غير اعتبار الثلث او النصف كما روي فما في غاية البيان من اطلاق
قوله فان كان يعني المهر بشرط التعجيل او مسكوتا عنه يجب حالا ولها ان
تمنع نفسها حتى يعطيها المهر انما هو على ظاهر الرواية واما على المفتى به
فالمعتبر في المسكوت عنه العرف وبه سقط ما في فتح القدير وفي الناصحية اذا
تزوجها على مائة مثلا على حكم الحلول على ان يعطيها قبل الدخول اربعين

مطلب بالطلاق يتعجل الموجل ولو راجعها لا يتاجل

والباقي على حكمه فلها المطالبة بالباقي قبل الطلاق او الموت ولها الامتناع حتى
تقبضه وقول الزيلعي ليس لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاجيله ولو كان
حالا لانه مقتضى المتعارف فان العرف يقتضيه وبقية كلامه يدل عليه وهو قوله
فاذا نصا على تعجيل جميع المهر الخ لان شرط التعجيل مرادف لشرط الحلول كما لان
في كل منهما لها المطالبة متى شاءت ولو كان معناه ولو كان حالا بالشرط الناقض
قوله وان نصا على التعجيل فهو على ما شرطا وليس في اشتراط تعجيل البعض مع النص
على حلول الجميع دليل على تاخير الباقي الى الطلاق او الموت بوجه من وجوه الدلالات
والذي عليه العادة في مثل هذه التاخير الى اختيار المطالبة وقال الزاهدي وصار
تاخير الصداق الى الموت او الطلاق بخوارزم عادة مأثورة وشريعة معروفة
انتهى وعرف خوارزم فيما لا نص فيه على تعجيل ولا تاجيل وهو خلاف الواقع في
مملكة مصر والشام وما ولاهما من البلاد انتهى ما في القاسمية وفي الصيرفية
تزوجها وسمى لها المعجل مائة وسكت عن المؤجل ثم طلقها قبل الدخول فلها
نصف المسمى وينبغي ان تجب لها المتعة انتهى والحلواني في قوله فان وطئها
فشمل ما اذا وطئها مكرهة كانت او صغيرة او برضاها وهي كبيرة ولا خلاف
فيما اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة فانه لا يسقط حقها في الحبس واما اذا
وطئها او خلا بها برضاها ففيه خلاف قال ابو حنيفة لها ان تمنع نفسها وقالا
لا لان المعقود عليه كله صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتاكد بها
جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه
ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا يعرى عن العوض لخطره
والتاكيد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد اخر
وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية
يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية اخرى واخرى يدفع بجميعها ويبتنى على هذا
الاختلاف استحقاق النفقة بعد الامتناع فعنده تستحقها وليست
بناشزة وعندهما لا تستحقها وهي ناشزة كذا قالوا وينبغي ان لا تكون ناشزة
على قولهما اذا منعته من الوطئ وهي في بيته لانه ليس بنشوز منها بعد
اخذ المهر كما صرحوا به في النفقات وفي شرح الجامع الصغير للبزدوي كان
ابو القاسم الصفار يفتي في المنع بقول ابي يوسف ومحمد وفي السفر بقول
ابي حنيفة ثم قال وهذا حسن في الفتيا يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها ولو
منعت لا نفقة لها كما هو مذهبهما ولا يسافر بها ولها الامتناع منه لطلب
المهر ولها النفقة كما هو مذهبه كذا في غاية البيان وقيد بقوله للمهر
لانه ليس لها الامتناع منها بعد قبضه ولا فرق بين ان يطلب انتقالها

الى منزله



الى منزله في المصر او الى بلد اخرى اما الاول فليس لها الامتناع منه اتفاقا وسيأتي
في النفقات بيان البيت الشرعي وانه يسكنها بين جيران صالحين وانه لا يلزمه
مؤنسة لها كما في الفتاوى السراجية وفي المحيط لو وجدت المرأة المهر المقبوض
زيوفا او ستوقة او اشترت منه بالمهر شيئا فاستحق المبيع بعد القبض فليس لها
ان تمنع نفسها عند ابي يوسف لا عنده لو سلمت نفسها من غير قبض لم يكن
لها حق المنع فكذا هذا وليس هذا كالبيع انتهى ولم يذكر قول الامام واما الثاني
فان نقلها من مصر الى قرية او من قرية الى مصر او من قرية الى قرية فظاهر ما ذكره
المص في الكافي ان له ذلك اتفاقا لانه لا تتحقق الغربة وعلله ابو القسم الصفار بانه
تبوئة وليس بسفر وذكر في القنية اختلافا في نقلها من المصر الى الرستاق فعزا
الى كتب انه ليس له ذلك ثم عزا الى غيرها ان له ذلك قال وهو الصواب انتهى
واما اذا طلب انتقالها من مصرها الى مصر اخر فظاهر الرواية كما في الخانية والولوالجية
ان ليس لها الامتناع لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وليس في
ظاهر الرواية تفصيل بين ان يكون مامونا عليها او لا واختلفوا في المفتى به فذكر
في جامع الفصولين ان الفتوى على انه له ان يسافر بها اذا وفاها المعجل انتهى
فهذا افتى بظاهر الرواية وافتى ابو القاسم الصفار وتبعه الفقيه ابو الليث
بانه ليس له ان يسافر بها مطلقا بغير رضاها لفساد الزمان لانها لا تامن على
نفسها في منزلها فكيف اذا خرجت وصرح في المختار بانه لا يسافر بها وعليه
الفتوى وفي المحيط وهو المختار وما في فصول الاستروشني معزيا الى ظهير الدين
المرغيناني من ان الاخذ بقول الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه فقد رده
في غاية البيان بان قول الفقيه ليس منافيا لقول الله تعالى لان النص محمول
بعدم الاضرار الا ترى الى سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي
اخراجها الى غير بلدها اضرار بها فلا يجوز انتهى وذكر الولوالجي ان جواب
ظاهر الرواية كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ذلك فجعله من باب
اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسئلة الاستيجار على
الطاعات وافتى بعضهم بانه اذا وفاها المعجل والمؤجل كان مامونا يسافر
بها والا فلا لان التاجيل انما يثبت بحكم العرف فلعلها انما رضيت بالتاجيل
لاجل امساكها في بلدها اما اذا اخرجها الى دار الغربة فلا قال صاحب المجمع
في شرحه وبه يفتى انتهى فقد اختلف الافتاء والاحسن الافتاء بقول الفقيهين
من غير تفصيل واختاره كثير من مشايخنا كما في الكافي وعليه الفتوى وعليه
عمل القضاة في زماننا كما في انفع الوسائل واشار المص بقوله ولها منعه الى انها
بالغة فلو كانت صغيرة فللولي المنع المذكور حتى يقبض مهرها وتسليمها

مطلب لا يلزم الزوج مؤنسة الزوجة

وقيده في التتارخانية بما اذا كانت القرية قريبة يمكنه ان يرجع قبل
الليل الى وطنه من قاضيخان
الطرابلسي على المجمع

ليس له ان يسافر بها بغير رضاها
لفساد الزمان

نفسها غير صحيح فللولي استردادها وليس لغير الاب والجد ان يسلمها الى
الزوج قبل ان يقبض الصداق من له ولاية قبضه فان سلمها فهو فاسد وترد
الى بيتها كما في التجنيس وغيره **قوله** وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل
اى اختلفا الزوجان في قدره بان ادعى الفا وهي الفين وليس لاحدهما بينة
فانه يجعل مهر المثل حكما فان كان مهر المثل الفا او اقل فالقول قوله مع يمينه بالله
ما تزوجتك على الفين فان حلف لزمه ما اقر به تسمية وان نكل لزمه ما ادعت
المراة على انه مسمى لاقراره او بدله بالنكول وان كان الفين او اكثر فالقول
قولها مع اليمين بالله ما تزوجته على الف كما في الخانية او بالله ما رضيت بالف
كما في شرح الطحاوى فان نكلت فلها ما اقر به الزوج تسمية لاقرارها به وان
حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه
والزايد بحكم انه مهر المثل لا باليمين حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير
وان كان مهر مثلها اقل مما قالت واكثر مما قال تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى
صاحبه وما وقع في النهاية من ان الزوج اذا نكل لزمه الف وخمسمائة كانه
غلط من الناسخ وان حلفا وجب مهر المثل بقدر ما اقر به الزوج يجب على
انه مسمى والزايد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه بين دفع الدراهم والدنانير
بخلاف الاول وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اعني تحكيم مهر المثل وبنا الامر
عليه وابو يوسف لا يحكمه ويجعل القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشيء
مستنكر لان المراة مدعية للزيادة وهو منكر لها ولهما ان القول في الدعاوى
قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه
هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا
في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ واختلف في تفسير المستنكر عنده فقيل
هو المستنكر عرفا ما لا يتعارف مهرا لها وصححه في الهداية والبدايع
وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وذكر انه مروى عنه وقيل هو المستنكر
شرعا وهو ان يدعي تزوجها على اقل من عشرة دراهم وهو مروي عنه كما
في البدايع وصححه الاسبيجابي وذكر الويرى انه اشبه بالصواب لانه ذكر
في كتاب الرجوع عن الشهادة لو ادعى انه تزوجها على مائة وهي تدعي انه
تزوجها على الف ومهر مثلها الف واقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون
عند ابي يوسف لانه لولا الشهادة كان القول قوله ولم يجعل المائة مستنكرا
في حقها واختاره في فتح القدير وعبارة الجامع الصغير الا ان ياتي بشيء
قليل د في غاية البيان ولفظ الجامع الصغير ابين انتهى مع ان الاحتمال موجود
فيها ايضا لانه يحتمل ان يكون المراد بالقليل ما قل شرعا او عرفا فسادت

التعبير

التعبير بالمستنكر المذكور في غيره وظاهر كلام المص هنا ان تحكيم مهر المثل
معتبر قبل التحالف وهو مبني على تخريج ابي بكر الرازي وحاصله ان التحالف في
فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما واما اذا وافق قول احدهما فالقول
قوله وهو المذكور في الجامع الصغير لانه لا حاجة اليه مع شهادة الظاهر وذكر
المص في باب التحالف من كتاب الدعوى انهما يتحالفان ثم يحكم مهر المثل وهو
على تخريج الكرخي وصححه في المبسوط والمحيط وحاصله وجوب التحالف في الفصول
الثلاثة اعني ما اذا وافق مهر المثل قوله او قولها او خالفهما فاذا تحالفا قضى بقوله
لو كان مهر المثل كما قال وبقولها لو كان كما قالت وبمهر المثل لو كان بينهما لان مهر
المثل لا يصار اليه الا عند سقوط التسمية وهي لا تسقط الا بالتحالف والظاهر لا
يكون حجة على الغير ولم ار من صحح تخريج الرازي فكان المذهب تخريج الكرخي فيحمل
كلام المص هنا عليه ليطابق ما صرح به في بابه ولم يذكر المص في الموضعين بمن يبدا
التحالف للاختلاف فذكر في غاية البيان انه يقرع بينهما يعني استحبابا لانه لا رجحان
لاحدهما على الاخر واختار في الظهيرية والولوالجية وشرح الطحاوي وكثير انه يبدا
بيمين الزوج لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه كتقديم المشتري
على البايع في التحالف والخلاف في الاولوية حتى لو بدا بايهما كان جاز كما في فتح القدير
وقيدنا بعدم اقامة البينة لانه لو قامت لاحدهما بينة قضى ببينته وانما سكت عنه
المص هنا لانه صرح به في بابه وعبارته وان اختلفا في المهر قضى لمن برهن وان
برهنا فللمراة وان عجزا تحالفا الى الان قوله وان برهنا فللمراة شامل لما اذا كان
مهر المثل شاهدا له او لها او بينهما ففي الاول البينة بينتها لانها تثبت امرا
زايدا واما في الثاني ففيه اختلاف ذكره في البدايع قال بعضهم يقضي ببينتها
ايضا لانها اظهرت شيا لم يكن ظاهرا بتصادقهما واما الظهور بشهادة مهر
المثل فلا اعتبار به لما قدمنا انه لا يكون حجة على الغير وقال بعضهم يقضي ببينة
الزوج لان بينته تظهر حط الالف عن مهر المثل وبينتها لا تظهر شيا
لان الالفين كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل وهذا القول جزم به الزيلعي
في باب التحالف وفي هذا الموضع واما في الثالث وهو ما اذا كان بينهما فالصحيح
انهما يتهاتران لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل فيتخير
فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما
تنفي تسمية صاحبه فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف
لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزايد بحكم مهر المثل هكذا
ذكره الكرماني وذكر قاضي خان انه يجب قدر ما اتفقا عليه على انه مسمى
والزايد على انه مهر المثل كما في التحالف والظاهر الاول كما لا يخفى وفي المحيط

وقال محمد رجل اقام بينة على انه تزوج هذه المراة بالف واقامت بينة انه تزوجها
على الفين فالمهر الف ولو اقام رجل بينة انه اشترى هذه الدار بالف واقام البائع
بينة انه باعها منه بالفين فهي بالفين والفرق ان في البيع امكن العمل بالبينتين
لاحتمال انه اشترى منه اولا ثم اشتراها منه بالفين ثانيا كما سياتي فيه لان
البيع يحتمل الفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ وكل منهما ادعى عقدا غير ما ادعاه الآخر
فتهاترت البينتان ووجب لها الالف باعتراف الزوج انتهى فان كان هذا
من محمد نقلا للمذهب لا قولا وحده فهي قولهم وان برهنا فللمراة ما اذا شهدت
بينته بان المهر الف وبينتها بان المهر الفان ولم تقع الشهادة بالعقد اما
اذا وقعت بالعقد ومعه مسمى فقد علمت حكمه والملحق في القدر فيشمل النقد والكيل
والموزون لما في المحيط ولو كان المهر كيليا او موزونا بعينه فاختلفا في قدر الكيل
والموزون والمذروع فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين لانه اختلاف في
الذات الا ترى ان ازالة البعض منه لا تنقص الباقي انتهى وحاصل الاختلاف
في القدر لا يخلو اما ان يكون المهر دينا او عينا فان كان دينا موصوفا في الذمة
بان تزوجها على مكيل موصوف او موزون او مذروع كذلك فاختلفا في قدر
المكيل والموزون والمذروع فهو كالاختلاف في قدر الدراهم والدنانير وان كان
عينا فان كان مما يتعلق العقد بقدره فان تزوجها على طعام بعينه فاختلفا
في قدره فقال الزوج تزوجتك على هذا الطعام على انه كر فقالت انه كران فهو
كالالف والالفين فان كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب
بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلفا فقال الزوج تزوجتك على
هذا الثوب بشرط انه ثمانية اذرع فقالت بشرط انه عشرة اذرع لا يتحالفان
ولا يحكم مهر المثل والقول قول الزوج بالاجماع كذا في البدائع وهذه واردة على الكلام
المم وجوابه ان القدر في الثوب وان كان من اجزائه حقيقة لكنه جار مجرى
الوصف وهو صفة الجودة شرعا لانه يوجب صفة الجودة كغيره من الاجزاء
ولذا كان الزائد للمشتري فيما اذا باعه وعين قدرا فوجده ازيد والاصل ان
ما يوجب فوات بعضه نقصانا في البقية فهو كالوصف وما لا يوجبه لا يكون
كالوصف كما علم في البيوع وصرح به في البدائع هنا وقيد بالقدر لانه لو اختلفا
في جنس المهر او نوعه او صفته فانه لا يخلو اما ان يكون المسمى دينا او عينا
فان كان دينا فان كان في الجنس كما اذا قال تزوجتك على عبد فقالت على جارية
او قال على كر شعير فقالت على كر حنطة او على ثياب هروية او قال على الف درهم
وقالت على مائة دينار او كان في النوع كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية
مع الصورية او كان في الصفة من الجودة والرداءة فان الاختلاف فيه كالاختلاف

في



في العينين الا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيهما كالاختلاف في الالف
والالفين لان كل واحد من الجنسين والنوعين والوصفين لا يملك الا بالتراضي
بخلاف الدراهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين مختلفين لكنهما في باب مهر
المثل جعلا كجنس واحد وان كان المسمى عينا بان قال تزوجتك على هذا العبد
وقالت المراة على هذه الجارية فهو كالاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد
وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها
لان تمليك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفقا على تمليكها فلم يوجد الرضا من
صاحب الجارية بتمليكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا
في الدراهم والدنانير فانه نظير الاختلاف في الالف والالفين على معنى ان مهر
مثلها ان كان مثل مائة دينار او اكثر فلها المائة دينار كذا في البدائع ايضا وذكر
في المحيط في الاختلاف في الجنس او النوع او الصفة ان كان المسمى عينا فالقول
قول الزوج وان كان دينا فهو كالاختلاف في الاصل انتهى يعني يجب مهر المثل
ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما في البدائع وفي الظهيرية لو اختلفا في الوصف والقدر
جميعا فالقول للزوج في الوصف والقول للمراة في القدر الى تمام مهر مثلها وفي المحيط
وغيره لو تصادقا على مهر معين كالعبد ثم هلك عند الزوج فاختلفا في القيمة فالقول
قول من عليه الدين وهو الزوج وفي الخانية لو قالت المراة تزوجتني على عبدك
هذا وقال الرجل تزوجتك على امتي هذه وهي ام المراة واقاما البينة فالبينة
بينة المراة لان بينتها قامت على حق نفسها وبينة الزوج قامت على حق الغير
وتعتق الامة على الزوج باقراره انتهى وفي الظهيرية رجل وامراة في ايديهما
دار فاقامت المراة البينة ان الدار لها والرجل عبدها واقام الرجل البينة ان
الدار له والمراة زوجته ولم يقم بينة انه حر فالبينة بينة المراة والدار والعبد
لها ولا نكاح بينهما ولو اقامها انه حر الاصل والمسألة بحالها يقضى بانه حر
والمراة زوجته والدار للمراة لانها خارجة وهذه المسألة تناسب الدعوى
الى ان قال لو اقام رجل بينة على امراة انه تزوجها على الف درهم واقامت بينة
انه تزوجها على مائة دينار واقام ابوها وهو عبد الزوج انه تزوجها على
رقبته واقامت امها وهي امة الزوج انه تزوجها على رقبتها فالبينة بينة
الاب والام والنكاح جائز على نصف رقبتها لان بينتها توجب المهر والحرية
فكانت بينتها اكثر اثباتا فكانت اولى فان كان القاضي قضى للمراة بمائة دينار
ثم ادعى الاب والمسألة بحالها فالقاضي يقضي بان الاب صداقها ويعتق من
مالها ويبطل القضاء الاول ولو قضى بعتق الاب من مال ابنته ثم اقامت امها بينة
انه تزوجها على رقبتها لا تقبل لان في قبول بينتها ابطال عتق الاب انتهى

الاختلاف في حال الحياة او بعد الممات فانه لا يحكم بمهر المثل لانا نعلم ان المرأة لا
تسلم نفسها من غير ان تتعجل من مهرها شيئا عادة فيقال لها لا بد ان تقري
بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا انتهى واقره عليه
الشارحون ولا يخفى محله فيما اذا ادعى الزوج ايصال شيء اليها اما لو لم يدع فلا ينبغي
ذلك وفي المحيط معزيا الى النوادر امرأة ادعت على زوجها بعد موته ان لها عليه
الف درهم من مهرها فالقول قولها الى تمام مهر مثلها عند ابي حنيفة لان مهر
المثل يشهد لها انتهى وهذا يخالف ما ذكره المشايخ سابقا وفي الخلاصة من الفصل
الثاني عشر من كتاب الدعوى امرأة ادعت على وارث زوجها مهرها فانكر الوارث
يوقف قدر مهر مثلها ويقول له القاضي اكان مهر مثلها كذا اعلى من ذلك
ان قالوا لا قال اكان كذا ادون ما قال في المرة الاولى الى ان ينتهي الى مقدار مهر
مثلها انتهى **قوله** ومن بعث الى امرأة شيئا فقالت هو هدية وقال هو من المهر
فالقول قوله في غير المهيا للاكل لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان
الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب الا فيما يتعارف هدية وهو المهيا للاكل لانه
متناقض عرفا وفسر الامام الولوالجي المهيا للاكل بما يبقى ويفسد فخرج نحو التمر
والدقيق والعسل فان القول فيه قوله انتهى ودخل تحت غير المهيا للاكل الثياب
مطلقا فالقول فيها قوله وقال الفقيه ابو الليث المختار ان ما كان من متاع سوى
ما يجب عليه فالقول له والا فلها كالدرع والخمار ومتاع البيت لان الظاهر يكذبه
والخف والملاءة لا يجب عليه لانه ليس عليه ان يهيا لها امر خروجها انتهى وهذا
البحث موافق لما في الجامع الصغير فانه قال الا في الطعام الذي يوكل فانه اعم من المهيا
للاكل وغيره كذا في غاية البيان وفي فتح القدير ثم كون الظاهر يكذبه في نحو الدرع
والخمار انما ينبغي احتسابه من المهر لانه حق آخر كالكسوة انتهى وفيه ايضا
والذي يجب اعتباره في ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر
والشاة الحية وما فيها يكون القول قول المرأة لان المتعارف في ذلك كله ان
يرسله هدية والظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب
والجارية وهذا كله اذا لم يذكر وقت الدفع جهة اخرى غير المهر فان ذكروا ل
اصرفوا بعض الدنانير الى الشمع وبعضها الى الحنا لا يقبل قوله بعد ذلك انه
من المهر كما في القنية واشار المصنف الى انه لو بعث اليها ثوبا وقال هو من الكسوة
وقالت هدية فان القول قوله والبينة بينتها كذا في الخلاصة من كتاب الدعوى
وهذا يدل على ان البينة بينتها في مسألة الكتاب ايضا لعدم الفرق بينهما
واراد بكون القول قوله في المختصر ان يحلف فان حلف فان كان المتاع قائما
كان للمرأة ان ترد المتاع لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع على الزوج بما بقي من

المهر

مطلب بيان المهيا للاكل وغير المهيا

باتيما



المهر وان كان المتاع هالكا ان كان شيئا مثليا ردت على الزوج مثل ذلك
وان لم يكن مثليا لا ترجع على الزوج بما بقي من المهر كذا في الخانية وهذا اذا لم
يكن من جنس المهر فان كان من جنسه وقع قصاصا كما لا يخفى وصرح في معراج
الدراية ان فيما كان القول فيه قولها وهو المهيا للاكل فانه يحلف وان كان في
العرف شاهدا لها واشار المصنف الى ان الزوج لو بعث اليها هدايا وعوضته المرأة
ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية واراد ان يسترده واراد
هي ان تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه انكر التمليك واذا استرده تسترد
هي ما عوضته كذا في الفتاوى السمرقندية وفي فتح القدير ولو بعث هو وبعث
ابوها له ايضا ثم قال هو من المهر فللاب ان يرجع في هبته ان كان من مال
نفسه وكان قائما وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها فليس
لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع فيما وهبت لزوجها انتهى ويفرق بين
هذه وبين ما سبق ان في الاولى التعويض منها كان بناء على ظنها التمليك
منها وقد انكره فلم يصح التعويض فلم يكن هبة منها فلها الاسترداد وفي
الثانية حصل التمليك فصح التعويض فلا رجوع لها وقد يقال التعويض على
ظن الهبة لا مطلقا وقد انكرها فينبغي ان ترجع وقيد المصنف بكونه ادعاه مهرا
لانها لو ادعت انه من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول
قولها وان كان من خلافه فالقول قوله واطلق في البعث فشمل ما اذا اشترى
لها شيئا بعد ما بنى بها بامرها او دفع اليها دراهم حتى اشترت هي صرح به في
التجنيس وفيه لو قالت له انفق على مماليكي من مهري ففعل ثم قالت لا احسب
منه لانك استخدمتهم فانفق عليهم بالمعروف فهو من المهر ولو بعث اليها
بقرة عند موت ابيها فذبحتها واطعمتها فطلب قيمتها فان اتفقا انه لم يذكر
قيمة ليس له الرجوع وان اتفقا على ذكر القيمة فله الرجوع وان اختلفا فالقول
لها واختار قاضي خان ان القول قول الزوج لانها تدعي الاذن بالاستهلاك
بغير عوض وهو ينكر فالقول له كمن دفع الى غيره دراهم فانفقها ثم ادعى
انها قرض وقال القابض انها هبة فالقول قول صاحب الدراهم انتهى وفي
فتاوى قاضي خان لو جاء الى بيته بقطن فغزلته المرأة فان قال اغزليه لي فهو له
ولا اجر لها وان قال اغزليه لنا فهو له ولها اجر مثلها وان قال اغزليه فهو له
وان قال اغزليه لنفسك فهو لها وان اختلفا فقالت قلت اغزليه لنفسك
وكذبها فالقول قوله مع يمينه وان نهاها عن غزله فغزلته كان لها لانها
غاصبة وله عليها مثل قطنه وان اختلفا في النهي فالقول له وان لم ينه
ولم ياذن فغزلته ان كان يباع القطن فهو لها وعليها مثل قطنه والا فهو له

مطلب جاء الى بيته بقطن فغزلته المرأة

قف على هذه الفوائد المهمات

الى اخرما فى الفتاوى وههنا فروع ذكرها فى الفتاوى لاباس بايرادها فانها
مهمة الاول لو خطب امراة فى بيت اخيها فابى الاخ الا ان يدفع اليه دراهم فدفع
ثم تزوجها كان للزوج ان يسترد ما دفع له الثانى لو خطب ابنة رجل فقال
ابوها ان نقدت المهر الى كذا ازوجها منك ثم بعد ذلك بعث هدايا الى بيت
الاب ولم يقدر على ان ينقد المهر ولم يزوجه فاراد ان يرجع قالوا ما بعث للمهر
وهو قائم او هالك يسترد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم فاما الهالك
والمستهلك فلا شئ فيه الثالث لو انفق على معتدة الغير على طمع ان تتزوجها
اذا انقضت عدتها فلما انقضت ابت ذلك ان شرط فى الانفاق التزوج
كان يقول انفق بشرط ان تتزوجنى يرجع زوجت نفسها او لا وكذا اذا لم
يشترط على الصحيح وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه وصح ايضا
وان ابت ولم يكن شرطه لا يرجع على الصحيح والحاصل ان المعتمد ما ذكره العماد
فى فصوله انها ان تزوجته لا رجوع مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان دفع
لها وان اكلت معه فلا مطلقا الرابع مسئلة الجهاز وفيه مسئلتان الاولى قال

مطلب الفوع على معتدة الغير

فى المنتقى بالغين المعجمة من زفت اليه امراته بلا جهاز فله مطالبة الاب بما بعث
اليه من الدنانير والدراهم وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث
يعنى اذا لم يجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج
لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف طويلا ليس له ان يخاصمه بعده وان لم
يتخذ له شئ ولو جهز ابنته وسلمه اليها ليس له فى الاستحسان استردا ده
منها وعليه الفتوى ولو اخذ اهل المراة شيئا عند التسليم فللزوج ان يسترده
لانه رشوة انتهى وفى جامع الفصولين لو جهز بنته ثم ادعى ان ما دفعه لها
عارية وقالت تمليكا او قال الزوج بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية ففى
فتح القدير والتجنيس والذخيرة المختار للفتوى ان القول للزوج ولها
اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع جهازا لا عارية كما فى ديارنا وان
كان مشتركا فالقول قول الاب وقال قاضيخان وينبغى ان يكون الجواب
على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان
كان الاب ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله انتهى والواقع فى دار
القاهرة ان العرف مشترك فيفتى بان القول للاب واذا كان القول للزوج
فى المسئلة الاولى فاقام الاب بينة قبلت قال فى التجنيس والولوالجية

مسئلة الجهاز

والذخيرة والبينة الصحيحة ان يشهد عند التسليم الى المراة انى قد سلمت
هذه الاشيا بطريق العارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الاب على
اقرارها ان جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى عارية فى يدى منه لكن

الحيلة



هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشيا فى حالة
الصغر فبهذا الاقرار لا يصير الاب صادقا فيما بينه وبين الله تعالى والاحتيا
ان يشترى منها ما فى هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبريه من الثمن انتهى
ومن فروع الجهاز لو زوج ابنته البالغة وجهزها بامتعة ثمينة ولم يسلمها
اليها ثم فسخ العقد وزوجها من اخر فليس لها مطالبة الاب بذلك الجهاز
لان التجهيز تمليك فيشترط فيه التسليم ولو كان لها على ابيها دين فجهزها
ابوها ثم قال جهزتها بدينها على وقالت بل بمالك فالقول للاب وقيل للبنت
ولو دفع الى ام ولده شيئا لتتخذه جهازا للبنت ففعلت وسلمته اليها لا
يصح تسليمها صغيرة نسجت جهازا بمال امها وابيها وسعيها حال
صغرها وكبرها فماتت امها فسلم ابوها جميع الجهاز اليها فليس لاخوتها
دعوى نصيبهم من جهة الام امراة نسجت فى بيت ابيها اشيا كثيرة
من ابريسم كان يشتريه ابوها ثم مات الاب فهذه الاشيا لها باعتبار العا ده
ولو دفعت فى تجهيزها لبنتها اشيا من امتعة الاب بحضرته وعلمه وكان
ساكتا وزفت اليه اى الى الزوج فليس للاب ان يسترد ذلك من بنته
وكذا لو انفقت الام فى جهازها ما هو معتاد والاب ساكت لا يضمن الكل فى القنية
فى باب تجهيز البنات وهذا يعلم ان الاب او الام اذا جهز بنته ثم مات فليس
لبقية الورثة على الجهاز سبيل لكن هل هذا الحكم المذكور فى الاب يتاتى فى
الام والجد فلو جهزها جدها ثم ماتت وقال املكى وقال زوجها ملكها صارت
واقعة الفتوى ولم ار فيها نقلا صريحا **قوله** ولو نكح ذمى ذمية بميتة
او بغير مهر وذا جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله او مات عنها فلا مهر
لها وكذا الحربيان ثم بيان لمهور الكفار بعد بيان مهور المسلمين وسياتى
بيان انكحتهم فقوله فى غاية البيان ان هذا بيان لانكحتهم سهو وحاصل ان
نكاحهم مشروع بغير مهر ويسمى غير مال حيث كانوا يعتقدونه عند ابى حنيفة
لا فرق عنده بين اهل الذمة واهل الحرب فى دار الحرب ووافقاه فى اهل
الحرب وقالا فى الذمية لها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان
طلقها قبل الدخول وزفر اوجب مهر المثل فى الكل لان الشرع وقع عاما فيثبت
الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية
الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا
فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار
ولابى حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا فى الديانات وفيما يعتقدون
خلافه فى المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع

مطلب لها على ابيها دين فادعى انه جهزها به
وادعت انه جهزها من ماله فالقول له

مطلب هل الام والجد كالاب فى مسئلة الجهاز

مطلب الزنا حرام في الاديان كلها

عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف
الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربا مستثنى من عقودهم لقوله عليه السلام الا
من اربى فليس بيننا وبينه عهد اطلق في الذمي فشمل الكتابي والمجوسي واراد
بالميتة كل ما ليس بمال كالدم واختلف في قوله او بغير مهر فقيل المراد به ما اذا نفياه
اما اذا سكتا عنه فانه يجب مهر المثل والاصح انه لا فرق عنده بين نفيه والسكوت
عنه كما في الهداية وفي فتح القدير ان ظاهر الرواية وجوب مهر المثل عنده اذا سكتا
عنه مخالفا لما في الهداية لان النكاح معاوضة فما لم ينص على نفيه يكون تسميتها والواو
في قوله وذا جائز للحال وقوله فلا مهر جواب المسئلة وضبطه في غاية البيان الاتقاني
ارى انه حرف التنبيه لا استثنا وقيد الحكم بالمهر لان بقية احكام النكاح ثابتة
في حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح ووقوع الطلاق والعدة والتوارث
بالنكاح الصحيح كالنسب وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا كما
في التبيين وظاهره انه متفق عليه واما الكفاءة ففي الخانية ان الذمية اذا زوجت
نفسها رجلا لم يكن لوليها حق الفسخ الا ان يكون امرا ظاهرا بان زوجت بنت
ملكهم او حبرهم نفسها لكناس او دباغ منهم او نقصت مهرها نقصانا فاحشا كان
لاوليائها ان يطالبوه بالتبليغ الى تمام مهر المثل او يفسخ انتهى وفائدة عدم المهر
في هذه المسئلة انها لو اسلما او احدهما او ترافع احدهما الينا لا يحكم به ومسئلة
خطاب الكفار وتفاصيلها اصولية لم تذكر عن ابي حنيفة واصحابه وانا في مستنبطة
وتامة في كتابي المسمى بلب الاصول **قوله** ولو تزوج ذمي ذمية بخمر او خنزير
عين فاسلما واسلم احدهما فلها الخمر والخنزير وفي غير المعين لها قيمة الخمر
ومهر المثل في الخنزير بيان لما اذا سميا ما هو مال عندهم وليس بمال عندنا وحاصل
ان التسمية صحيحة ولها المسمى فان قبضته مضى وان لم تقبضه حتى اسلما او اسلم
احدهما فهو على وجهين اما ان يكون ذلك المسمى معينا او غير معين فان كان
معينا فليس لها الا هو قيميا كان او مثليا وان كان غير معين فلها القيمة في
المثلي ومهر المثل في القيمي وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر
المثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض موكد
للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار
كما اذا كانا بغير اعيانها واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول
لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية
لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك
العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد
ولهذا يملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا
يمتنع

مطلب الكفاءة في اهل الذمة



يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض يملك العين فيمتنع
بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر
القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ
قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة
قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها
فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها وفي الغاية
ويرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر او خنزير وشفيعها مسلم
ياخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب
عنه بشي واجاب عنه في التبيين ان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كانت
بدلا عن الخنزير كما في مسئلة النكاح اما لو كان بدلا عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة
قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما صير اليها للتقدير بها لا غير فلا
تكون لها حكم عينه وافاد بقوله لها في المعين المسمى انه لو طلقها قبل الدخول فان
لها نصفه **باب نكاح الرقيق** ذكره بعد نكاح الاحرار المسلمين مقدما على
نكاح الكفار لان الاسلام فيهم غالب والرقيق في اللغة العبد ويقال للعبيد كذا في المغرب
والمراد به هنا المملوك من الادمي لانهم قالوا ان الكافر اذا اسر في دار الحرب فهو
رقيق لا مملوك واذا اخرج فهو مملوك ايضا فعلى هذا كل مملوك من الادمي رقيق لا
عكسه **قوله** لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد
اي لا ينفذ فالمراد بعدم الجواز عدم النفاذ لا عدم الصحة بقرينة سابقة في فصل الوكالة
بالنكاح حيث صرح بانه موقوف كعقد الفضولي لقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير
اذن مولاه فهو عاهر حسنه الترمذي والعاهر الزاني وهو محمول على ما اذا وطي لا بمجرد
العقد وهو زنى شرعي لا فقهي فلم يلزم منه وجوب الحد لانه مرتب على الزنا الفقهي
كما سياتي ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون
اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي
في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزوج عبده ويملك تزويج
امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزوج نفسها بدون اذن
المولى وتملك تزوج امتها لما قلنا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم ودخل
في المكاتب معتق البعض لا يجوز نكاحه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لانه حر مديون
ودخل في ام الولد ابنها اي ابنها من غير مولاها كما اذا زوج ام ولده من
غيره فجاءت بولد من زوجها فحكمه حكم امه واما ولدها من مولاها فحر ويستثنى من
قولهم ابن ام الولد من غير المولى كامه مسئلة ذكرها في المبسوط من باب الاستيلاد
لو اشترى من ام ولده من غيره بان استولد جارية بالنكاح ثم فارقها فزوجها

استولد جارية بالنكاح

مطلب استولد جارية بالنكاح ثم فارقها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشتراها مع الولد

المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية مع الولد فالجارية تكون ام ولد له والولد
حر ولو ولدها من غيره لم يعتق انتهى الا ان يقال انها حين ولدته لم تكن ام ولد له
فلا استثناء واطلق في نكاحه فشمل ما اذا تزوج بنفسه وما اذا زوجه غيره
وقيد بالنكاح لان التسري للعبد والمكاتب والمدبر حرام مطلقا كذا في شرح المجمع
وقال في فتح القدير فرع منعوا للتجار ربما يدفع لعبده جارية ليتسرى بها ولا يجوز
للعبد ان يتسرى اصلا اذن له مولاه او لم ياذن لان حل الوطء لا يثبت شرعا الا
بملك اليمين او عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه في عقد
النكاح انتهى وشمل السيد الشريكين فلا يجوز نكاح المشترك الا باذن الكل لما في
الظهيرية لو زوج احد المولين امته ودخل بها الزوج فللآخر النقض فان نقض فله
نصف مهر المثل وللزوج الاقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى انتهى وشمل
ورثة سيد المكاتب لما في التجنيس اذا اذن الورثة للمكاتب بالنكاح جاز لانهم لا يملكون
رقبته لانه صار كالحر ولكن الولاء لهم انتهى ولهذا علم ان السيد من له ولاية
تزويج الرقيق ولو غير مالك له ولهذا كان للاب والجد والقاضي والوصي تزويج
امة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة ومالك المكاتب والمفاوض
تزويج الامة ولا يملكان تزويج العبد لما ذكرنا فخرج العبد الماذون والمضارب
وشريك العنان لانهم لا يملكون تزويج الامة ايضا خلافا لابي يوسف وفي جامع
الفصولين القاضي لا يملك تزويج امة الغايب وقنه وان لم يكن له مال ويملك ان
يكاتبهما وان يبيعهما انتهى وفي الظهيرية الوصي لو زوج امة اليتيم من عبده
لا يجوز والاب اذا زوج جارية ابنه من عبد ابنه جاز عند ابي يوسف خلافا
لزفر انتهى وهذا يستثنى من قولهم لا يجوز للاب تزويج عبد الابن بان
يقال الا من جارية الابن لكن في المبسوط لا يجوز في ظاهر الرواية فلا استثناء
ثم اعلم ان نكاح العبد حالة التوقف سبب للحال متاخر حكمه الى وقت الاجازة
فبالاجازة ظهر الحل من وقت العقد كالبيع الموقوف سبب للحال فاذا زال
المانع من ثبوت الحكم بوجود الاجازة ظهر اثره من وقت وجوده ولذا ملك
الزوايد بخلاف تفويض الطلاق الموقوف لا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة
ولا يستند لانه مما يقبل التعليق فجعل الموجود من الفضولي متعلقا بالاجازة
فعندها تثبت للحال بخلاف الاولين لعدم صحة تعليقهما وهذا هو
الضابط فيما يستند وما يقتصر من الموقوف **قوله** فلو نكح عبد باذن سيده
بيع في مهرها اي باذن السيد لانه دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه
من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته
دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة فيباع فيه الا اذا فداه

مطلب التسري للعبد والمكاتب والمدبر حرام

مطلب الوصي لو زوج امة اليتيم من عبده لا يجوز

المولى



المولى لحصول المقصود وهو دفع المضرة عن صاحب الدين وافاد المصنف باقتصاره
على البيع المنصرف الى مرة واحدة انه لو بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب
بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد اخرى لانها تجب شيئا فشيئا
وفي المبسوط فاذا اجتمع عليه شيء من النفقة ما يعجز عن ادائه يباع فيه ثم اذا اجتمع
عليه النفقة مرة اخرى يباع فيه ايضا وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه
مرة اخرى الا النفقة لانه يتجدد وجوبها بمضي الزمان وذلك في حكم دين حادث انتهى وهو
يفيد انه لو اجتمع عليه مثلا مائتان فبيع بمائة لا يباع ثانيا للنفقة المتجمدة وانما يباع
لما سياتي ويستزاد وضوحا في النفقات ان شاء الله تعالى وعلل في المعراج
لعدم تكرار بيعه في المهر بانه بيع في جميع المهر فيفيد انه لو بيع في بعضها المعجل
ثم حل المؤجل يباع مرة اخرى لانه انما بيع في بعضه وظاهر اطلاقهم في الماذون
انه يباع لاجل الدين القليل فكذلك يباع لاجل المهر القليل حيث لم يفده واشار
بالبيع الى انه لو مات العبد سقط المهر والنفقة ذكره التمرتاشي واطلقه فشمل ما
اذا دخل العبد بها اولا وقيد بالاذن لانه لو نكح بغير اذن فان لم يدخل فلا حكم له وان
دخل فلا يخلو اما ان يفرق بينهما المولى بعده او يجيز النكاح فان فرق بينهما
فلا مهر لها عليه حتى يعتق لانه دين لم يظهر في حق المولى فصار كدين اقر به
العبد وان اجازه المولى بعده فالقياس ان يجب مهران مهر بالدخول ومهر
بالاجازة كما في النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا وفي الاستحسان لا يلزمه الا المسمى
لان مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد وح يجب بعقد واحد مهران وانه
ممتنع كذا في المحيط وغيره ودل كلامه ان السيد لو زوجه بنفسه فانه يباع بالاولى
وفي القنية باع عبده بعدما زوجه امراة فالمهر في رقبة الغلام يدور معه
اينما دار هو الصحيح كدين الاستهلاك وقيل المهر في الثمن انتهى وكل
من القولين مشكل لانهم جعلوا المهر كدين التجارة وقد نقلوا في الماذون ان السيد
اذا باع المديون بغير رضا اصحاب الديون ردوا البيع واخذوه وان كان المشتري
غيب العبد فهم بالخيار ان شاؤوا ضمنوا السيد قيمته او ضمنوا المشتري قيمته
او اجازوا البيع واخذوا الثمن فكذلك هنا وليس دين الاستهلاك مخالفا
لدين التجارة فانه يباع في الكل وفي القنية ايضا زوج عبده حرة ثم اعتقه تخير
في تضمين المولى والعبد ثم رقم اخر ان المولى يضمن الاقل من قيمته ومن مهرها
انتهى وفي فتاوى قاضي خان زوج عبده امراة بالف درهم ثم باعه منها بتسعمائة
درهم بعدما دخل العبد بها فانها تاخذ التسعمائة بمهرها ويبطل النكاح ولا
ترجع المراة بالمائة الباقية على العبد وان عتق ولو كان على العبد لرجل اخر
دين الف درهم فاجاز الغريم بيع العبد من المراة كان التسعمائة بين الغريم

في باب م

والمراة يضرب الغريم فيها بالف درهم والمراة بالف ولا تتبعه المراة بمهرها بل
وتتبعه الغريم بما بقى من دينه اذا اعتق انتهى واعلم انهم قالوا فى كتاب الماذون
لو اعتق المولى المديون خير الغريم بين تضمين المولى القيمة او اتباع العبد بجميع
الدين ولا فرق بين الاعتاق باذن الغريم او بغير اذنه ولو دبره فان شا ضمن
المولى قيمته وان شا استسعى العبد فى جميع دينه ولو باعه فقد كتبناه ولو وهبه
بغير اذن الغريم فله نقضها وباذنه ففيه روايتان وعلى رواية الجواز فللغريم
بيعه واخذه من الموهوب له لانه انتقل اليه بدينه ولو كان دين العبد موجلا
فباعه او وهبه مولاه جاز فاذا حل ضمن المولى قيمته فاذا وهبه او اجره قبل حلوله
جاز فاذا حل ضمن المولى قيمته فى الرهن دون الاجارة وللغريم فسخها وللقاضى
بيع المديون للوفا اذا امتنع سيده لكن بحضرته فان اراد المولى ان يودى
قدر ثمنه فله ذلك ولا يباع الكل من المحيط وحيث علمت ان المهر كدين التجارة
فهذه الاحكام ايضا للمهر وذكر الحاكم فى الكافى ان العبد الماذون المديون
للغريم منع المولى من استخدامه ورهنه واجارته والسفر به اذا كان الدين
حالا وان كان موجلا فله ذلك قبل حلوله انتهى ومقتضاه ثبوت هذه الاحكام
ايضا فى العبد المديون بمهر امراته فان كان المهر حالا لا يجوز للمولى الاجارة
وفى الكافى اذا بيع فى الدين فاشترط اولى ودفع الثمن للغرما ولم يوفهم ثم اذن
له مولاه فى التجارة فلحقه دين يباع ويشترك فيه الاولون فيما بقى لهم والغرما
ومقتضاه لو بيع فى مهرها فاشتراه المولى لم يوف ثم وجب بيعه للنفقة ان
تاخذ المراة ما بقى لها من المهر مع النفقة وكل هذه من باب التخريج وفى الخانية
لو قال المولى لا ارضى ولا اجيز كان ردا فلو قال لا ارضى ولكن رضيت متصلا به
استحسانا انتهى واشار بالبيع الى انه يستحق المهر غير سيده فلو زوج
امته من عبده اختلفوا فقيل يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم
من قال لا يجب وهذا اصح لان الوجوب وان كان حقا لله تعالى فانما يجب للمولى
ولو جاز وجوبه للمولى ساعة لجاز وجوبه اكثر من ساعة كذا فى الولوالجية ولم
ار من ذكر ثمرة لهذا الاختلاف ويمكن ان يقال انها تظهر فيما لو زوج الاب
امة الصغير من عبده فعلى قول من قال يجب ثم يسقط قال بالصحة وهو قول ابى يوسف
ومن قال بعدم الوجوب اصلا قال بصحتها وهو قولهما وقد جزم بعد بمعانى
الولوالجية من الماذون معللا بانه نكاح للامة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد
فى كسبه الحال فلو اختلفت المراة والعبد فى الاذن وعدمه قال فى الظهيرية
عبد تزوج حرة ثم قال العبد لم ياذن لى المولى وقد نقض النكاح وقالت المراة
قد اذن يفترق بينهما لاقراره ان النكاح فاسد فيلزمه كمال المهر ان كان قد

دخل



دخل بها او نصف المهر ان لم يدخل بها ولها نفقة العدة انتهى وينبغى ان المولى
ان صدقها فالمهر فى رقبته كلا ونصفا والا ففى ذمته ولو تزوج عبد حرتين ثم
دخل باحداهما ثم تزوج امة ثم امة فاجاز المولى نكاحهن قال ابو حنيفة يجوز
نكاح الحرتين لانه ليس له ان يتزوج امة فى عدة حرة وقالا يجوز نكاح الامة
الاخيرة لان عندهما له ان يتزوج الامة فى عدة الحرة ولو تزوج امتين فى عقدة
ودخل باحداهما ثم تزوج حرتين فى عقدة ودخل باحداهما ثم اجاز المولى نكاح احد
الفريقين لم يجز نكاح شى منهن ولو تزوج حرة وامة ثم حرة وامة فاجاز المولى
الكل جاز نكاح الحرتين وان دخل بهن فنكاحهن فاسد الكل من الظهيرية ولم
يبين المصنف مهر الامة وفى البدايع ثم كل ما وجب من مهر الامة فهو للمولى سوا وجب
بالعقد او بالدخول وسوا كان المهر مسمى او مهر المثل وسوا كانت الامة قنة او
مدبرة او ام ولد الا المكاتبة والمعتق بعضها فان المهر لها انتهى وفى فتح القدير
ان مهر الامة يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضى المهر انتهى
وفى القنية اشترى جارية تحت زوج قبل الدخول ثم دخل بها فى ملك المشترى
فالمهر للبايع وفى المحيط مسلم اذن لعبده النصرانى فى التزوج فاقامت المراة
شهودا نصارى انه تزوجها تقبل لان المشهود عليه نصرانى ولو كان العبد
مسلما والمولى نصرانيا لا يقبل لما عرف انتهى وفى الظهيرية رجلان شهدا على
رجل اخر انه اعتق جاريته هذه وهو يجحد فقضى القاضى بالعتق ثم رجعا عن شهادتهما
ثم تزوجها احدهما قال ابو يوسف ان تزوجها قبل القضا بالقيمة عليهما فرق
بينهما وبعد القضا جاز نكاحه انتهى كانه لما فى زعم الشاهد انها امة فلم يجز
نكاحه وبعد القضا خرجت عن ملك صاحبها لاخذه العوض فجاز نكاحه وفى
المحيط لو قال لعبده تزوج على رقبتك فتزوج على رقبته امة او مدبرة او
ام ولد باذن مولاها جاز لان الملك فى رقبته يثبت لمولاها فلا يمتنع الجواز
ولو تزوج حرة او مكاتبة فالنكاح فاسد لانه لو صح يثبت الملك للمنكوحة فى
رقبته مقارنا للعقد وانه مفسد له اذا طرا فاذا قارن اولى ان يمنع جوازه
فلو كان العبد مكاتبا او مدبرا صح النكاح لانهما لا يحتملان النقل من ملك مولاهما
ويكون المهر القيمة انتهى وفى تلخيص الجامع لو خالع على رقبتها فان كان
حرا لا يصح لمقارنة المنافى وتبين لان المال زايد فكان اولى بالرد من الطلاق
وكذا الفضولى لو طلقها على رقبتها وتقع رجعية لانه صريح ولو كان رقيقا
صح بالمسمى لما مر ولم ار حكم اذن المولى السفيه عبده بالتزوج على قولها
من الحجر عليه وقد علل فى الهداية لصحة نكاح السفيه بانه من الحوايج الاصلية
فظاهره انه لا يملك نكاح عبده وان قلنا بصحته لانه تحصين العبد فيجب

ان لا يلزم فى مهره ما زاد على مهر مثلها لانه حكم نكاح المولى السفيه فعبده بالاولى
**قوله** وسعى المدبر والمكاتب اى فى المهر ولم يباعا فيه لانهما لا يقبلان النقل مع بقائهما
فيؤدى من كسبهما لا من انفسهما وكذا معتق البعض وابن ام الولد قيد بهما
لكونه مع بقائهما لان المكاتب اذا عجز ورد فى الرق صار المهر فى رقبته يباع
فيه الا اذا ادى المهر مولاه واستخلصه كما فى القن وقياسه ان المدبر اذا
عاد الى الرق بحكم الشافعى ببيعه انه يصير المهر فى رقبته ايضا قيد باذن
المولى لان المدبر والمكاتب اذا تزوجا بغير اذن فحكمهما كالقن ان كان قبل الدخول
فلا حكم له وان كان بعده ولم يجز المولى تاخر الى ما بعد العتق وان كان جناية الكتابة
فى كسبه للحال لان المهر حكم العقد وهو قول لا فعل وان اجاز المولى فكما اذا
اذن قبله فيسعيان فيه وفى القنية زوج مدبرة امراة ثم مات المولى فالمهر
فى رقبة العبد يؤخذ به اذا اعتق انتهى وفيه نظر لان حكم السعاية قبل العتق
لا التاخير الى ما بعد العتق وحاصل مسئلة الرقيق انه لا يخلو اما ان يكون
ذكرا او انثى وكل منهما اما باذن المولى اولا وكل من الاربعة اما قبل الدخول او
بعده وكل من الثمانية اما ان يقبل البيع اولا فهى ستة عشر **قوله** وطلقها
رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها او فارقها لان الطلاق الرجعى لا يكون
الا بعد النكاح الصحيح فكان الامر به اجازة اقتضاء بخلاف قول المولى تزوج
اربعا او كفر بيمينك بالمال حيث لا يثبت الحرية اقتضاء لان شرائط الاهلية
لا يمكن اثباتها اقتضاء بخلاف النكاح لان العبد اهل له لانه من خصائص
الادمية وانما لا يكون قول المولى له طلقها او فارقها اجازة لاحتمال الامر
والرد فحمل على الرد لانه ادنى لان الدفع اسهل من الرفع او لانه اليق
بحال العبد المتمرد على مولاه فكانت الحقيقة متروكة بقرينة الحال كذا فى البناية
قيد بقوله رجعية لانه لو قال له طلقها باينا لا يكون اجازة لان الطلاق
الباين يحتمل المتاركة كما فى الطلاق فى النكاح الفاسد والموقوف ويحتمل
الاجازة فحمل على الادنى كما فى المحيط وقيد بقوله لا طلقها لانه لو قال اوقع عليها
الطلاق كان اجازة لانه لا يقال للمتاركة كما فى فتح القدير وكذا اذا قال طلقها
تطليقة تقع عليها كما فى التبيين والالف واللام فى قوله للنكاح الموقوف للعهد
الذكرى اى نكاح العبد بغير اذن سيده احترازا عن نكاح الفضولى فان
قول الزوج للفضولى طلقها يكون اجازة لانه يملك التطليق بالاجازة فيملك
الامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولى اعانة كالوكيل والاعانة تنتهض
سببا لا يضاف تصرفه بالاجازة وعدم الخيانة بخلاف المتمرد على مولاه وهو مختار
صاحب المحيط ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين النسفى انه ليس باجازة

مهره

بدلالة

فلا فرق



فلا فرق بينهما فلذا عمم فى المختصر فى النكاح الموقوف لكن الاولى ادخاله كما فى
فتح القدير والحاصل ان الطلاق يستدعى سبق النكاح هذا هو الاصل فخرج
عن الاصل مسئلة العبد لما ذكرناه فلذا تطليق المدعى عليه نكاحا بعد انكاره اقرار
بالنكاح الا اذا قال ما انت لى بزوجة وانت طالق كما فى البزازية وقول المراة للرجل
طلقنى اقرار بالنكاح الصحيح النافذ وتطلق واحدة من احد الفريقين جائزة
لزوال الفريق فيما اذا زوجه فضولى اربعا فى عقدة ثم زوجه ثلاثا فى عقدة
فبلغه فطلق احدى الاربع او احدى الثلاث بغير عينها كذا فى التبيين وعلى هذا
الاختلاف اذا طلقها الزوج فى نكاح الفضولى قيل يكون اجازة وقيل لا وفى
جامع الفصولين ان هذا الاختلاف فى الطلقة الواحدة اما لو طلقها ثلاثا فهو
اجازة وفاقا وقيل الاختلاف فيما لو طلقها قبل ان يبلغه الخبر اما لو بلغه
الخبر فقال طلقتها يكون اجازة وفاقا اقول على تقدير انه اجازة ينبغى ان يحرم
عليه لو طلقها ثلاثا لانه يصير كانه اجازة اولا ثم طلق انتهى وقد صرح به
الزيلعى فقال لان كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة
تصحيحا لكلامه انتهى وقد علم مما قررناه ان قوله طلقها او فارقها وان لم يكن
اجازة فهو رد فينفسخ به نكاح العبد حتى لا يلحقه الاجازة بعده وفى الخانية
لو قال المولى لا ارضى او لا اجيز كان ردا ولو قال لا ارضى ولكن رضيت متصلا
جاز استحسانا انتهى وفى الولوالجية مكاتب او عبد تزوج بغير اذن المولى
ثم طلق كان ذلك ردا منه لان الطلاق يقطع النكاح النافذ فلان يقطع النكاح   ح
الموقوف اولى فان اجازه المولى بعد الطلقات الثلاث لم يجز النكاح لانه
اجاز الفسخ ولو اذن له ان يتزوجها بعدما طلقها ثلاثا او اجاز المولى
النكاح بعد الطلقات يكره له ان يتزوجها وقد طلقها ثلاثا ولو تزوجها
لم يفرق بينهما فى قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكره ابو يوسف
يقول بان اجازة المولى لما كانت باطلة كان عدما ولو لم يجز المولى كان له ان
يتزوجها ثانيا باذنه من غير كراهة بالاجماع فكذا هنا وهما يقولان الاجازة
فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء والاذن فى الابتداء لو كان هنا موجودا صارت
محرمة حقيقة فاذا وجدت صورة الاجازة فى الانتهاء يجب ان يثبت
نوع كراهة انتهى وفى الذخيرة ولو تزوجت امة بغير اذن المولى فوطئها
لم يكن نقضا للنكاح عند محمد وعن ابى يوسف انه ينفسخ النكاح انتهى واذا
تزوج العبد بغير اذن مولاه هل للمراة فسخه قبل اجازة المولى صرح فى الذخيرة
بان لها الفسخ فى نظيره وهو ما اذا زوجت نفسها من صبى بغير اذن وليه
وبه علم انه كما للمولى فسخه لكل من العاقدين فسخه واشار المصنف الى ان

الاجازة تثبت بالدلالة كما تثبت بالصريح فان قول المولى طلقها رجعية اجازة
دلالة وحاصله كما في البدائع انها تثبت بالصريح وبالدلالة وبالضرورة فمن الصريح
اجزت او رضيت او اذنت ونحوه واما الدلالة فهي قول او فعل يدل على الاجازة
كقول المولى بعد بلوغه الخبر حسن او صواب او لا باس به او يسوق الى المراة المهر
او شيئا منه في نكاح العبد واما الضرورة فنحو ان يعتق العبد او الامة فيكون الاعتاق
اجازة وفي تلخيص الجامع قال المولى اجزت ان زدت في المهر فابى فهو موقوف على
حاله لانه جواب عن الزيادة فيقتصر الرد عليها وكذا لو قال لا اجيز حتى تزيد اذ
المعنى التوقف لانه هو الذي يمتد وينتهي لا الرد وكذا لو قال الا بزيادة لانه تكلم
بالباقي فان قبل نفذ والزيادة كمهر المثل حتى يسقط بالطلاق قبل الدخول ولو
قال لا اجيز لكن زدني او اجيز ان زدتني بطل العقد لانه مقرر للنفي وكانه قال
لا اجيز وسكت ولو اذن له بالنكاح لم يكن اجازة فان اجازه العبد جاز ولو مات
المولى قبل الاجازة فان كانت امة فورثها من يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف
وان ورثها من لا يحل له وطؤها بان كان الوارث ابن الميت وقد وطئها او كانت
الامة اخته من الرضاع او ورثها جماعة فللوارث الاجازة ولو اجاز البعض دون
البعض لم يجز النكاح كما في المحيط وفيه لو تزوج المولى امراة على رقبتها بطل النكاح
الموقوف لانه ملكها المراة انتهى وفيه نظر بل ينبغي ان يتوقف على اجازة المراة
كما لو باعها المولى من امراة فانهم قالوا اذا باعها المولى قبل الاجازة فهو على التفصيل
الذي ذكرنا في الوارث ولو باعها ممن لا يحل له فلم يجز حتى باعها ممن تحل له فاجاز
لم يجز كذا في المحيط وفي الذخيرة ولو باعها على انه بالخيار ينفسخ النكاح لانه ينفذ
بالسكوت اذا امضت المدة انتهى ومراده باعها ممن تحل له وعلى هذا قالوا فيمن
تزوج جارية غيره بغير اذنه ووطئها ثم باعها المولى من رجل ان للمشتري الاجازة
لان الزوج يمنع حل الوطء للمشتري ورده شمس الائمة السرخسي بان ما في
الكتاب من انه ليس له الاجازة صحيح لان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق
فاما قبل التفريق فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل النكاح
وان كان هو ممنوعا من غشيانها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاستبراء لا
يمنع بطلان النكاح الموقوف فهذا كله وجعل عدم صحة الاجازة في المحيط ظاهر
الرواية وان القول بالاجازة رواية ابن سماعة بناء على ان العدة غير واجبة
في النكاح الموقوف في ظاهر الرواية وان كان عبدا فمات المولى او باعه قبل
الاجازة فللوارث والمشتري الاجازة وفي جامع الفصولين زوجها الغاصب
ثم اشتراها فان كان الزوج دخل بها صحت اجازته والا بطل النكاح ولو ضمنها
لا رواية فيه وينبغي ان يبطل النكاح لان الملك بالضمان ضروري فلا يكفي لجواز

النكاح



النكاح كما لو حررها غاصبه ثم ضمنه فان قلت قد ذكروا في الاجازة الصحيحة لفظ اذنت
وقالوا لو اذن له بالنكاح بعد ما تزوج لا يكون اجازة فهل بينهما تناقض قلت يحمل
الاول على ما اذا علم بالنكاح فقال بعده اذنت والثاني على ما اذا لم يعلم به ولم ار من
صرح به ثم رايت في المعراج ان اذنت من الفاظ الاذن انتهى يعني لا من الفاظ
الاجازة فلا اشكال وفي القنية سكوت المولى عند العقد ليس برضا وفي الخلاصة
اذن لعبده ان يتزوج بدينار فتزوج بدينارين لا يجوز النكاح وفي مجمع النوازل
عبد طلب من مولاه ان يزوجه معتقة فابى فتشفع ان ياذن له بالتزوج فاذن
له فتزوج هذه المعتقة يجوز انتهى **قوله** والاذن في النكاح يتناول الفاسد ايضا
اي كما يتناول الصحيح وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح لان المقصود
من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز وله ان اللفظ مطلق
فيجري على اطلاقه وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب
المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء وفائدة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر
فيما اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لانه يباع في المهر عنده وعندهما لا
يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد فينتهي به عنده فليس له
التزوج بعده صحيحا لا منها ولا من غيرها وعندهما لا ينتهي به فله ذلك بعد
قيد بالاذن لان التوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد فلا ينتهي به اتفاقا وعليه الفتوى
كما في المصفى لان مطلوب الامر فيه ثبوت الحل والتوكيل بنكاح فاسد لا يملك النكاح
الصحيح بخلاف الوكيل بالبيع الفاسد يملك الصحيح كذا في الظهيرية واليمين في
النكاح لا يتناول الفاسد كما اذا حلف لا يتزوج فانه لا يحنث الا بالصحيح واما اذا
حلف انه ما تزوج في الماضي فانه يتناول الصحيح والفاسد ايضا لان المراد في
المستقبل الاعفاف وفي الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط ولو نوى الصحيح
صدق ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف رعاية لجانب الحقيقة كذا في التلخيص
واشار المصنف الى ان الاذن بالبيع وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالاولى اتفاقا
لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض والمطلق ينتظم ما اذا اذن له في نكاح
حرة او امة وما اذا كانت معينة او غير معينة فما في الهداية من التقييد بالامة
المعينة اتفاقي وقيد بكونه اذنه بالنكاح ولم يقيده لانه لو قيده بان اذن
له في النكاح الفاسد فانه يتقيد به اتفاقا كذا في البدائع ولو اذن له في النكاح
الفاسد نصا ودخل بها يلزمه المهر في قولهم جميعا اما على اصل ابي حنيفة فظاهر
واما على اصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة اوجبت اليه فاذا جاء النص
بخلافه بطلت الدلالة انتهى ومقتضاه انه لو قيد بالصحيح فانه يتقيد به اتفاقا
وانه لو تزوج صحيحا في صورة التقييد بالفاسد فانه لا ينفذ اتفاقا وحاصل المسائل

٢ اشتهر معنى من

انه اما يطلق المولى الوصف او يقيده فان اطلق فهو محل الخلاف وان قيد فاما
ان يوافق او يخالف وقد علمت الاختلاف وقد علم مما قررناه انه لو اذن بالتزوج
فانه لا يملك الا امرأة واحدة فكذا لو قال له تزوج فانه لا يتزوج الا امرأة واحدة
لان الامر لا يقتضي التكرار وكذا اذا قال تزوج امرأة لان قوله امرأة اسم لواحدة
من هذا الجنس كذا في البدائع وفي شرح المغني للهندي لو قال لعبده تزوج ونوى
مرة بعد اخرى لم يصح لانه عدد محض ولو نوى ثنتين يصح لان ذلك كل نكاح
العبد اذ العبد لا يملك التزوج باكثر من ثنتين وكذا التوكيل بالنكاح بان قال تزوج
لي امرأة لا يملك ان يزوجه الا امرأة واحدة ولو نوى الموكل الاربع ينبغي ان
يجوز على قياس ما ذكرنا لانه كل جنس النكاح في حقه ولكني ما ظفرت بالنقل
انتهى ذكره في بحث الامر من الاصول وفي المحيط اذن لعبده في النكاح فتزوج
ثنتين في عقدة واحدة لم يجز واحدة منهما الا اذا قال المولى عنيت امرأتين
وفي البدائع هذا اذا خص واما اذا عم بان قال تزوج ما شئت من النساء جاز
له ان يتزوج ثنتين فقط وقيد بالفاسد لانه لا ينتهي بالموقوف اتفاقا
كالوكيل حتى جاز لهما ان يجددا العقد ثانيا عليها او على غيرها كذا في التبيين
وقيد بالانتهاء للاحتراز عن لزوم المهر فان العبد المأذون له في النكاح
اذا تزوج امرأة بفضولي ثم اجازت فان المهر في رقبته يباع فيه فتناوله الاذن
الموقوف في حق هذا الحكم وان كان لم يتناوله في حق الانتهاء الاذن به
ولم اره صريحا قوله ولو زوج عبدا مأذونا له امرأة صح وهي اسوة الغرماء في مهرها
اما الصحة فلانها تنبني على ملك الرقبة وهو باق بعد الدين كما هو قبله واما
لزوم المهر لان وجوبه حكم من احكام النكاح فقد وجب بسبب لا مرد له فشابه
دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة
الغرماء اراد بالاسوة المساواة في طلب الحق بان تضرب هي في ثمن العبد بمهرها
ويضرب الغرماء فيه على قدر ديونهم واشار بقوله في مهرها دون ان يقول
في المهر الى ان مساواتها لهم انما هو فيما اذا كان المسمى قدر مهر المثل او اقل
اما اذا كان اكثر من مهر المثل فانها تساويهم في قدره والزائد عليه يطالب
به بعد استيفاء الغرماء لدين الصحة مع دين المرض وقد علم من كتاب المأذون
ان الديون تتعلق بما في يده ورقبته فتوفى الديون منهما ومنه يعلم حكم
حادثة وهي ان المأذون اذا مات وفي يده كسبه وعليه مهر زوجته فظاهر
كلامهم ان المهر يوفى من كسبه بعد موته كما تقضى الديون منه بعد موته
وليس للمولى الاختصاص به كما صرح به في المحيط في مسئلة الديون ولم
يصرح بالمهر وقد علم هنا انه منها فلا فرق وقد اجبت بذلك هنا فافهم

عن



عن التمرتاشي من ان المهر والنفقة يسقطان بموت العبد محمول على المهر على
العبد المحجور عليه والمأذون الذي لم يترك كسبا كما لا يخفى وفي تلخيص الجامع لو تزوج
المأذون على رقبته باذن المولى صح والمرأة اسوة الغرماء قال الشارح يضرب
مولاها معهم بقدر قيمة العبد بخلاف الخلع على رقبة المأذونة المديونة فانه ان
لم يفضل من ثمنها شيء تتبع به بعد العتق كما لو قتل عمدا فصالح المولى على رقبته
في الخلع والصلح عن دم لا مشاركة للغرماء واما الجناية خطأ فان فداه المولى
او الغرماء فهو متطوع وان اتفقا على دفعه ملكه ولي الجناية مشغولا بدينه وللغرماء
بيعه واخذ ثمنه فلو فقأ مأذون مديون عين مثله فاختار ردا دفعه انتقل نصف
دين المفقوء الى الفاقئ لكن اذا بيع الفاقئ للغرماء بدلا بدينه فان فضل من ثمنه
شيء قضي به نصف الدين المنتقل اليه من المفقوء وتمامه في التلخيص قوله ومن
زوج امته لا يجب عليه تبوئتها فتخدمه ويطأ الزوج ان ظفر لان حق المولى في
الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فلما لم تلزمه يقال للزوج استوف منافع البضع
اذا قدرت لان حقك ثابت فيها وفي المحيط متى وجد فرصة وفرغت عن خدمة
المولى ليلا او نهارا يستمتع بها انتهى وظاهره انه لو وجدها مشغولة بخدمة
المولى في مكان خال ليس له وطؤها وانما يجوز له اذا لم تكن مشغولة بخدمة المولى
ولم اره صريحا واطلق الامة فشمل القنة والمدبرة وام الولد فالكل في هذا الحكم سوا
ولا تدخل المكاتبة بقرينة قوله فتخدمه اي المولى لان المكاتبة لا يملك المولى
استخدامها فلذا تجب النفقة لها بدون التبوئة بخلاف غيرها فانه ان بوأها
منزلا مع الزوج وجبت النفقة والا فلا لانها جزاء الاحتباس واشار باطلاق
عدم وجوبها الى انه لو بوأها معه منزلا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان
الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح والى انه لو شرط
تبوئتها للزوج وقت العقد كان الشرط باطلا لا يمنعه من ان يستخدمها
لان المستحق للزوج ملك الحل لا غير لان الشرط لو صح لا يخلو من احد الامرين
اما ان يكون بطريق الاجارة او الاعارة فلا يصح الاول لجهالة المدة وكذا الثاني
لان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ان
يشترط الحر المتزوج بامة رجل حرية اولاده حيث يلزم الشرط في هذه وتثبت
حرية ما يأتي من الاولاد وهذا ايضا شرط لا يقتضيه نكاح الامة فالجواب
ان قبول المولى الشرط والتزوج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة
وتعليق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح يمتنع الرجوع عن مقتضاه
فتثبت الحرية عند الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوئة فان
بتعليقها لا تقع هي عند ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها على فعل حسي

اختياري من فاعل مختار فاذا انتفى لم يوجد فالحاصل ان المعلق هنا وعد يجب
الايفاء به غير انه ان لم يف به لا يثبت متعلقه اعني نفس الموعود به كذا في فتح القدير
ومقتضاه ان السيد لو مات قبل وضع الجارية المشترط حرية اولادها لا يكون
الولد حرا وان السيد لو باع هذه الجارية قبل الوضع يصح لان المعلق قبل وجود
شرطه عدم وقد ذكر هذين الحكمين في المبسوط في مسئلة التعليق صريحا بقوله
كل ولد تلدينه فهو حر فقال لو مات المولى وهي حبلى لم يعتق ما تلده لفقد الملك
لانتقالها للورثة ولو باعها المولى وهي حبلى جاز بيعه فان ولدت بعده لم يعتق
ذكره في باب عتق ما في البطن الا ان يفرق بين التعليق صريحا والتعليق حكما
ولم يظهر لي الان وذكره في المحيط في باب عتق ما تلده الامة وقال بعده ولو قال
لعبد يملكه او لا يملكه كل ولد يولد لك فهو حر فان ولد ولده من امة يملكها
الحالف يوم حلف عتق ان ولدت في ملكه والا بطلت اليمين انتهى وهو اشبه
بمسئلتنا وقيد بالتبوئة لان المولى اذا استوفى مهرها امر ان يدخلها على
زوجها وان لم يلزمه ان يبوئها كذا في المبسوط ولذا قال في المحيط لو باعها
بحيث لا يقدر الزوج عليها سقط مهرها كما سيأتي في مسئلة ما اذا قتلها
والتبوئة مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا اسكنته اياه وفي الاصطلاح على
ما ذكره الخصاف ان يخلي المولى بين الامة وزوجها ويدفعها اليه ولا يستخدمها
اما اذا كانت هي تذهب وتجي وتخدم مولاها لا تكون تبوئة وسياتي تمامه
في النفقات ان شاء الله تعالى وان التحقيق ان العبرة لكونها في بيت الزوج
ليلا ولا يضر الاستخدام نهارا واشار المص الى ان للمولى ان يسافر بها وليس
للزوج منعه كما في الظهيرية قوله وله اجبارهما على النكاح اي للسيد اجبار
العبد والامة عليه بمعنى تنفيذ النكاح عليهما وان لم يرضيا لا ان يحملهما
على النكاح بضرب او نحوه وعن ابي حنيفة انه لا اجبار في العبد لان النكاح
من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك
انكاحه بخلاف الامة لانه مالك لمنافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح
ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه
اعتبارا بالامة اطلقهما فشمل الصغير والكبير والصغيرة والكبيرة والقن
والمدبر وام الولد لان الملك في الكل كامل وخرج المكاتب والمكاتبة فليس له
اجبارهما عليه صغيرين كانا او كبيرين لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط
رضاهما فالحاصل ان ولاية الاجبار في المملوك تعتمد كمال الملك لا كمال الرق
والملك كامل في المدبر وام الولد وان كان الرق ناقصا والمكاتب على عكسهما
ولذا دخلا تحت قوله كل مملوك املكه فهو حر دونه وحل وطء ام الولد دونه

المكاتبة



قف على هذه المسئلة فانها من اعجب المسائل وعلى ما اعترض به ابن الهمام

بلغ

المكاتبة لانه يعتمد كمال الملك فقط ولم يجز عتقهما عن الكفارة لانها تنبني على
كمال الرق واما البيع فانه يعتمد كمالهما فلم يجز بيع الكل وفي المحيط وغيره المولى اذا زوج
مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما ينبني على الكتابة
ثم انها لو لم ترد حتى ادت فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا اجازتها
لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة
فاعتبر التوقف على اجازتها حال رقها ولم يعتبر بعد العتق قالوا وهذه المسئلة
من اعجب المسائل فانها بما زادت من المولى بعدا ازدادت اليه قربا في النكاح
فانه التزام النكاح عليها بعد العتق لا قبله واعجب منه انها لو ردت الى الرق يبطل
النكاح الذي باشره المولى وان اجازه المولى لانه طرا حل بات على موقوف فابطله
الا ان هذا كله ثبت بالدليل وهو يحل العجايب وقد بحث المحقق في فتح القدير
بان الذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازة المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها
ينفذ النكاح لما صرحوا به من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ
لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد ولا
وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته
وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف على اذنها
لمعنى الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد وهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد
الساهون الساهين وهذا بخلاف الصبي اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه
موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل ان يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان
العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاذ حالة الصبا وعدم اهلية
الرأي بخلاف العبد وولي المكاتبة الصغيرة والحاصل ان الصغير والصغيرة
ليسا من اهل العبادة بخلاف البالغ انتهى وجوابه انه سوء ادب وغلط اما
الاول فلان المسئلة مصرح بها الامام محمد في الجامع الكبير فكيف ينسب السهو
اليه والى مقلديه واما الثاني فلان محمدا علل توقفه على اجازة المولى بانه تجدد
له ولاية لم تكن وقت العقد وهي الولاء بالعتق ولذا انما تكون له الاجازة اذا لم
يكن لها ولي اقرب منه كالاخ والعم قال فصار كالشريك زوج العبد ثم ملك
الباقي وكمن اذن لعبد ابنه او نافلته ثم مات الابن بخلاف الراهن ومولى
المأذون حيث لا يفتقر الى الاجازة لان النفاذ بالولاية الاصلية وحاصله
ان الولاية التي قارنها نفاذ رضاه بتزويجها ولاية بحكم الملك وبعد العتق تجدد
له ولاية بحكم الولاء فيشترط تجدد رضاه لتجدد الولاية كذا في شرح تلخيص
الجامع الكبير وكثيرا ما يعترض المخطئ على المصيبين ثم اعلم ان السيد لو
زوج المكاتبة بغير رضاها ثم عجزت بطل النكاح لما ذكرناه وان كان مكاتبا

لم يبطل لكن لابد من اجازة المولى وان كان قد رضي اولاً لأنه انما رضي بتعلق
مؤن النكاح كالمهر والنفقة بكسب المكاتب لا بملك نفسه وكسب المكاتب
بعد عجزه ملك المولى كذا في التلخيص فهو نظير ما اذا زوجها الابعد وسكت
ايضاحه بعد ذلك ايضا واعلم ان الفضولي اذا باشر ثم صار وكيلا فانه ينفذ
باجازته بيعا كان او نكاحا وكذا لو صار وصيا ولو صار مالكا فان طرأ عليه
بات ابطله والا فلا ينفذ باجازته والعبد المحجور اذا باشر عقدا ثم اذن له
فان كان نكاحه نفذ باجازته وان كان بيع مال مولاه فانه لا ينفذ باجازته
والصبي المحجور اذا باشر عقدا ثم اذن له وليه فيه فاجازه جاز نكاحا او بيعا
ولو بلغ فاجازه بعد بلوغه جاز والعبد المحجور اذا تصرف بلا اذن ثم اعتق
فان كان نكاحا او اقرارا بدين نفذ بلا اجازة وان كان بيعا لا يجوز باجازته
بعد اعتاقه والمكاتب لو زوج قنه ثم عتق فاجاز لم يجز والقاضي لو زوج
اليتيم ولم يكن في منشوره ثم اذن له فاجاز جاز وكذا الولي الابعد مع الاقرب
وتمامه في جامع الفصولين من الفصل الرابع والعشرين **قوله** ويسقط المهر
بقتل السيد امته قبل الوطء وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا
بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله وله انه منع المبدل قبل التسليم
فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة وكما اذا قتل البائع المبيع قبل التسليم
والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في
حق المهر افاد بسقوطه انه اذا لم يكن مقبوضا سقط عن ذمة الزوج وان
كان مقبوضا لزم رد جميعه على الزوج كذا في المبسوط وقيد بالسيد لانه
لو قتلها اجنبي لا يسقط اتفاقا واطلق السيد فشمل الصغير والكبير وذكر
في الصغير فيه قولان وفي فتح القدير ولو لم يكن من اهل المجازاة بان كان صبيا
زوج امته وصيه مثلا قالوا يجب ان لا يسقط في قول ابي حنيفة بخلاف الحرة
الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من اهل المجازاة
على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة
عليها انتهى فترجح به عدم السقوط وقيد بالامة لان السيد لو قتل
زوج امته لم يسقط المهر اتفاقا لانه تصرف في العاقد لا في المعقود عليه
وقيد بكونه قبل الوطء لانه لو قتلها بعده لا يسقط اتفاقا واشار بالقتل
الى كل تفويت حصل بفعل المولى فلهذا سقط لو باعها وذهب بها المشتري
من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا
يصل اليها الزوج كذا في التبيين وغيره والمراد بسقوطه في الاولى
والثانية سقوط المطالبة به كما صرح به في المحيط والظهيرية لا سقوطه

اصلا



اصلا لانه لو احضرها بعده فله المهر كما لا يخفى والمراد بالامة القنة وام
الولد لما عرف من ان مهر المكاتبة لها لا للمولى فلا يسقط بقتل المولى اياها **قوله**
لا بقتل الحرة نفسها قبله اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الوطء لان قتل
المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها ولانها
لا تملك اسقاط حقهم فصار كما اذا قال اقتلني فقتله فانه تجب الدية بخلاف اقطع
يدي فقطعها لا يجب شيء بخلاف قتل المولى لانه معتبر في حق احكام الدنيا حتى
تجب الكفارة عليه ولذا لو قال المولى لغيره اقتل عبدي فقتله لا يجب شيء والتقييد
بالحرة للاختلاف في قتل الامة نفسها والصحيح عدم السقوط كما في الخانية لان
المهر لمولاها ولم يوجد منه منع البدل فلو قال المص لا بقتل المراة نفسها لكان اولى
وقيد بالقتل لان الامة لو ابقت فلا صداق لها ما لم تحضر في قياس قول ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف كذا في الخانية ولو ارتدت المراة عن الاسلام قبل الدخول
فان كانت حرة سقط المهر اتفاقا وان كانت امة ففي التبيين ان في السقوط
روايتين وفي غاية البيان واذا ارتدت الامة او الحرة قبل الدخول يسقط المهر
اتفاقا فكانه لضعف رواية عدمه ما لم يعتبرها وحكم تقبيل ابن الزوج فيها
منها كالردة وفي المحيط لو قبلت الامة ابن زوجها قبل الدخول فادعى الزوج
انها قبلته بشهوة وكذبه سيدها تبين الامة منه باقراره ويلزمه
نصف المهر بتكذيب المولى انه بشهوة انتهى وينبغي ترجيح عدم سقوطه
في ردة الامة وتقبيلها ابن الزوج قياسا على ما اذا قتلت نفسها فان الزيلعي
حكى الروايتين في الكل وقد صحح قاضي خان عدمه في القتل فليكن تصحيحا في
الاخريين ايضا وهو الظاهر لان مستحقه لم يفعل شيئا وهو المولى وما في
فتح القدير من بناء الخلاف على الخلاف في ان المهر هل يجب للمولى ابتداء
او يجب لها ثم ينتقل للمولى عند الفراغ من حاجتها ضعيف لانه ولو وجب لها
ابتداء يستقر للمولى بعده فلا يسقط بفعلها على القولين كما لا يخفى وانما
القائل بالسقوط بقتلها نفسها علل بان فعلها يضاف الى المولى بدليل
انها لو قتلت انسانا خوطب مولاها بالدفع او الفداء والتقييد بقتل المراة
نفسها ليس احترازيا لان وارثها لو قتلها قبل الدخول فانه لا يسقط
المهر ايضا لانه بالقتل لم يبق وارثا مستحقا للمهر لحرمانه به فصار كالاجنبي
اذا قتلها **قوله** والاذن في العزل لسيد الامة لانه يخل بمقصود المولى وهو
الولد فيعتبر رضاه وهذا هو قول ابي حنيفة وصاحبيه في ظاهر الرواية
وعنهما في غيرها ان الاذن لها وهو ضعيف قيد بالامة اي امة الغير لان
العزل جائز عن امة نفسه بغير اذنها والاذن في العزل عن الحرة لها ولا

يباح بغيره لانه حقها وفي الخانية ذكر في الكتاب انه لا يباح بغير اذنها وقالوا
في زماننا يباح لسوء الزمان قال في فتح القدير بعده فليعتبر مثله في الاعذار
مسقطا لاذنها وافاد وضع المسئلة ان العزل جائز بالاذن وهذا هو الصحيح
عند عامة العلماء لما في البخاري عن جابر كنا نعزل والقرآن ينزل ولحديث السنن
ان رجلا قال يا رسول الله ان لي جارية وانا اعزل عنها وانا اكره ان تحمل وانا
اريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال صلى
الله عليه وسلم كذب اليهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه وفي
فتح القدير ثم في بعض اجوبة المشايخ الكراهة وفي بعضها عدمها وفي المعراج
العزل ان يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فانزل خارج الفرج انتهى ثم اذا عزل
باذن او بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد ولكن
بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لا يحل كذا روي عن علي رضي الله عنه لان بقية المني
في ذكره يسقط فيها ولذا قال ابو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول
ثم بال فخرج المني وجب اعادة الغسل كذا في المعراج وفي فتاوى قاضي خان رجل له
جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد واكبر ظنه انه ليس
منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل
فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل انتهى وهذا يفيد تقييد
للتفصيل المتقدم وانه لا يحل النفي مطلقا حيث كانت محصنة وان جوازه مشروط
بثلاث عدم تحصينها ووجود العزل منه وغلبة الظن بانه ليس منه وقد يقال
ان ما في المعراج بيان لمحل غلبة الظن بانه ليس منه فاذا كان قد عزل ولم يعد غلب
على ظنه انه ليس منه بشرط ان لا تكون محصنة وبه يحصل التوفيق وينبغي ان يكون
سد المرأة فم رحمها كما تفعله النساء لمنع الولد حراما بغير اذن الزوج قياسا على
عزله بغير اذنها وفي فتح القدير وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق
شيء منه ثم في غير موضع ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي
انهم ارادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة
قبل هذه المدة انتهى وفي الخانية من كتاب الكراهة ولا اقول بانه يباح الاسقاط
مطلقا فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه اصل الصيد فلما
كان يؤاخذ بالجزاء ثمة فلا اقل من ان يلحقها اثم هاهنا اذا اسقطت بغير عذر
انتهى وينبغي الاعتماد عليه لان له اصلا صحيحا يقاس عليه والظاهر ان هذه
المسئلة لم تنقل عن ابي حنيفة صريحا ولذا يعبرون عنها بصيغة قالوا والظاهر
ان المراد من الامة في المختصر القنة والمدبرة وام الولد واما المكاتبة فينبغي ان
يكون الاذن اليها لان الولد لم يكن للمولى ولم اره صريحا قوله ولو اعتقت

مطلب هل يباح الاسقاط بعد الحبل

امة



امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت
بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي
يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند
العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فيملك رفع العقد دفعا للزيادة
والعلة المذكورة اعني ازدياد الملك عليها قد وجد في المكاتبة لان عدتها
قرءان وطلاقها ثنتان وقد اختلفت الرواية في صحيح البخاري ومسلم في زوج
بريرة فروي انه كان حرا وروي انه كان عبدا ورجح ائمتنا الاولى لما في الاصول
من انها مثبتة ورواية انه كان عبدا نافية للعلم بانه كان حالته الاصلية الرق
والنافي هو الذي ابقاها ونفى الامر العارض والمثبت هو المخرج عنها وقد رجح المحقق
في فتح القدير قول زفر من ان المكاتبة اذا اعتقت فلا خيار لها بان قوله عليه السلام
قد ملكت بضعك ليس معناه الا منافع بضعك اذ لا يمكن ملكها للعين وملكها
لاكسابها تبع لملكها لمنافع نفسها فيلزم كونها مالكة لمنافعها بالمعنى المراد قبل
العتق فلم يتناولها النص انتهى وهو مبني على ان العلة ملكها لمنافعها بالعتق
واكثرهم على ان العلة ازدياد الملك وهو موجود في المكاتبة على ان العلة ملك البضع
ولا اشك انها لم تكن مالكة لمنافع بضعها قبل العتق من كل وجه بدليل انها لا تملك
ان تزوج نفسها بغير اذن المولى وقد ملكت ذلك بعد العتق فصح ان يقال
انها ملكت بضعها بالعتق فدخلت تحت النص وانما لم يجز وطؤها للمولى وجبرها
على النكاح لا لاجل انها ملكت بضعها بل لعقد الكتابة لانه اوجب عدم التعرض
لها في اكسابها وهو منها فترجح به قول ائمتنا خصوصا وقد صرح مالك في
الموطا ان بريرة كانت مكاتبة عائشة رضي الله عنها وانها خيرت حين اعتقت
فكان نصا في المسئلة فكان زفر محجوجا به وشمل اطلاق الامة القنة والمدبرة
وام الولد وشمل الكبيرة والصغيرة فاذا اعتقت الصغيرة توقف خيارها الى بلوغها
لان فسخ النكاح من التصرفات المترددة بين النفع والضرر فلا تملكه الصغيرة
ولا يملكه وليها عليها لقيامه مقامها كذا في جامع الفصولين فاذا بلغت كان
لها خيار العتق لا خيار البلوغ على الاصح كذا في الذخيرة وقدمناه وشمل ما اذا
كان النكاح اولا برضاها او جبرا وشمل ما اذا كانت حرة في الاصل ثم صارت
امة ثم اعتقت لما في المبسوط لو كانت حرة في اصل العقد ثم صارت امة ثم اعتقت
بان ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا والعياذ بالله تعالى ثم سبيا
معا فاعتقت كان لها الخيار عند ابي يوسف لانها بالعتق ملكت امر نفسها
وازداد ملك الزوج عليها ولا خيار لها عند محمد لان باصل العقد ثبت عليها
ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك فاذا اعتقت عاد الى اصله كما كان انتهى

كونه تزوجها حرا او عبدا

ولا يخفى ترجيح قول ابي يوسف لدخولها تحت النص وفي فتاوى قاضيخان ان
خيار البلوغ يفارق خيار العتق من وجوه احدها ان خيار العتق يبطل بالقيام
عن المجلس والثاني ان الجهل بخيار العتق عذر والثالث انه يثبت للامة دون
الغلام والرابع انه لا يبطل بالسكوت وان كانت بكرا والخامس ان الفرقة لا
تتوقف فيه على القضا بخلاف خيار البلوغ في الكل وفيها ايضا ان خيار العتق
بمنزلة خيار المخيرة وانما يفارقه من وجه واحد وهو ان الفرقة في خيار
العتق لا تكون طلاقا وفي خيار المخيرة تكون طلاقا انتهى ويزاد على هذا ما
في جامع الفصولين ان الجهل بان لها الخيار في خيار المخيرة ليس بعذر بخلافه
في الاعتاق وفرقوا بينهما ان الامة لا تتفرغ للعلم بخلاف الحرة ومقتضاه
ان المخيرة لو كانت امة فانها تعذر بالجهل انتهى وفيه ايضا ان الامة اذا اعتقت
في عدة الرجعي لها الخيار ثم اعلم ان ظاهر الاطلاق من ان الجهل في المخيرة ليس
بعذر لانهم عللوا كونه عذرا في خيار العتق بعلتين احداهما ان الامة مشغولة
بخدمة المولى فلا تتفرغ لمعرفتها ان لها الخيار بخلاف الجهل بخيار البلوغ
فان الحرة الصغيرة لم تكن مشغولة بخدمة احد ثانيهما ان سبب الخيار
في العتق لا يعلمه الا الخواص من الناس لخفائه بخلاف خيار البلوغ لانه ظاهر
يعرفه كل احد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت في نكاح الاب ايضا كذا
في شرح التلخيص فالعلة الاولى وان كانت لا تفيد ان الجهل في خيار المخيرة
الامة ليس بعذر فالعلة الثانية تفيده لان ثبوت الخيار مع التخيير ظاهر
يعرفه كل احد وفي جامع الفصولين اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح وقيل
لا يصح بغيبة الزوج انتهى وفي غاية البيان ان اختارت نفسها فلا مهر لها
ان لم يكن دخل بها الزوج لان اختيارها نفسها فسخ من الاصل وان كان دخل
بها فالمهر واجب لسيدها لان الدخول بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى وان
اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل الزوج بها او لم يدخل لان المهر واجب
بمقابلة ما ملك الزوج من البضع وقد ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى انتهى
فالحاصل ان المهر للمولى في ساير الوجوه الا اذا اختارت نفسها قبل الدخول
وفي المحيط زوج عبده جاريته ثم اعتقها فلم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدا ولحقا
بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار او علمت بالخيار في دار
الحرب فلها الخيار في مجلس العلم ومثله لو سبيا ليس لها الخيار لان بالسبي
بطل العتق فانعدم سبب الخيار فلم يثبت الخيار انتهى وفي التلخيص ولا يبطل
بارتدادها الا اذا قضي باللحاق للموت انتهى واطلق المصنف في تخييرها فشمل
ما اذا كانت حائضا ولذا قال في المحيط لا باس بان تختار نفسها حائضا

كانت



كانت او طاهرة وكذا الصبية اذا ادركت بالحيض لانه ليس بطلاق ولان فيه ضرورة
لان التاخير لا يمكن انتهى **قوله** ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار اي
نكحت الامة بغير اذن المولى ثم اعتقت فانه ينفذ ذلك النكاح من جهتها لانها
من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد
العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ولذا قال الاسبيجابي في
الاصل ان عقد النكاح متى تم على المراة وهي مملوكة يثبت لها خيار العتق ومتى تم
عليها وهي حرة لا يثبت لها خيار العتق انتهى ولو فرقا لا خيار لها كما لو زوجها
فضولي واعتقها فضولي فاجاز المولى الكل فانه لا خيار لها كذا في تلخيص الجامع
واطلق في الامة فشمل القنة والمدبرة وام الولد والمكاتبة لكن في المدبرة وام الولد
تفصيل ففي المدبرة ان اعتقها المولى في حياته فالحكم كالقنة اذا اعتقت وان
اعتقت بموت المولى فقال في الظهيرية لو تزوجت مدبرة بغير اذن مولاها
ثم مات المولى وقد خرجت من الثلث جاز النكاح وان لم تخرج لم يجز حتى تؤدي
السعاية عند ابي حنيفة وعندهما يجوز انتهى واما ام الولد اذا اعتقها او مات
عنها المولى فان النكاح لا ينفذ لان العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت
والعدة تمنع نفاذ النكاح كذا في المحيط والخانية وينبغي ان يقال في جواب المسئلة
ان النكاح يبطل لانه لا يمكن توقفه مع وجود العدة اذ النكاح في عدة الغير فاسد
ويدل عليه ما زاد في المحيط في صورة المسئلة فان دخل بها الزوج قبل العتق نفذ
النكاح وهذا انما يصح على رواية ابن سماعة عن محمد لانه وجبت العدة من الزوج
فلا تجب العدة من المولى ولا تصح على ظاهر الرواية لانه لا تجب العدة من الزوج
فوجبت العدة من المولى ووجوب العدة من المولى قبل الاجازة توجب انفساخ
النكاح انتهى فقوله يوجب الانفساخ ظاهر فيه وانما قيد المصنف بالامة مع ان
الحكم في العبد انه اذا تزوج بلا اذن ثم اعتق فان النكاح ينفذ لزوال المانع فيهما
لاجل ان يبين نفي الخيار ولذا قال في فتح القدير ولا فرق بين الامة والعبد في
هذا الحكم وانما فرضها في الامة لتترتب عليها المسئلة التي تليها تفريعا
انتهى وفي تلخيص الجامع ولو زوج فضولي عبدا امراتين ثم امراتين ثم عتق
يخير في اثنتين كيف شا بخلاف ما لو باشر العبد حيث يخير في الاخريين
لانه رد في الاوليين كما ان الحر لو تزوج اربعا ثم اربعا ثم ثنتين بغير امرهن
توقف في الاخريين وارتد الباقي ولو اجاز الحر النكاح في ثلاث بطل عقدهن
لان الجمع اجازة كالجمع حالة العقد ويخير في الرابعة وكذا لو زوج فضولي حرا
له امراة اربعا في عقود فاتت امراة لا يخير الا في ثلاث وان كان في عقد
يلغو كما لو وجد اختها او تزوج مكاتبة ثم عتقت وانما توقف ما له مجيز

حالة العقد انتهى وقيد بالنكاح لانها لو اشترت شيئا فاعتقها المولى لا ينفذ
الشرا بل يبطل لانه لو نفذ عليها لتغير المالك وقيد بالرق لان الصبي اذا
تزوج بغير اذن وليه ثم بلغ فانه لا ينفذ بل يتوقف على اجازته لانه لم يكن
اهلا له اصلا فلم يكن نافذا من جهته ولان الولي الابعد اذا زوج مع وجود
الاقرب ثم غاب الاقرب او مات فتحولت الولاية الى الزوج فانه يتوقف على
اجازة مستانفة منه وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا من
لم يكن وليا في شيء لا يبالي بعواقبه اتكالا على راى الاقرب فيتوقف على اجازة
ليتمكن من الاصلح فليس هو من باب زوال المانع لان له ولاية جديدة
ولان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة حتى توقف على اجازتها ثم ادت
المال قبل الاجازة فعتقت فانه لا ينفذ ذلك العقد بل لا بد من اجازة المولى
وان كان هو العاقد لانه لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي بعواقبه وفيه ما
قدمناه من البحث وقيد بالعتق لانه لو تزوج العبد بلا اذن ثم اذن له فانه
لا ينفذ الا بالاجازة المولى او العبد وقدمناه ولانه لو انتقل الملك الى غير
المولى كالمشتري والموهوب له والوارث فان الاجازة تنتقل الى المالك الثاني
ولا يبطل العقد ان كان المتزوج بلا اذن عبدا وان كان امة فان كان المالك
الثاني لا يحل له وطئها فانه ينفذ باجازته وان كان يحل له وطئها فان كان
لم يدخل بها الزوج لم تصح الاجازة وبطل العقد الموقوف لانه طرا حل بات على موقوف
فابطله وان كان قد دخل بها الزوج ففي رواية ابن سماعة عن محمد تصح الاجازة
لوجوب العدة عليها بهذا الدخول فلا يحل فرجها للمشتري فتصح اجازة المشتري
وجزم به قاضي خان في فتاواه وظاهر الرواية انه لا تصح الاجازة كما في المحيط
وهو المذكور في كافي الحاكم الشهيد وقال شمس الائمة السرخسي ان وجوب
العدة انما يكون بعد التفريق بينهما فاما قبل التفريق فليست بمعتدة
فاعتراض الملك الثاني يبطل الملك الموقوف وان كان هو ممنوعا من غشيانها
وقد اسلفناه وظاهر ما في المحيط انه لا عدة في النكاح الموقوف بعد الوطء
اصلا وقد اسلفناه واراد المص من الامة الامة الكبيرة لانها لو كانت صغيرة
تزوجت بغير اذن المولى ثم اعتقها فانه لا ينفذ ذلك العقد ويبطل على قول
زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواه وان كان
لها عصبة غير المولى فان اجاز جاز واذا ادركت فلها خيار الادراك في غير
الاب والجد كذا في شرح الطحاوي وقيد بكون التوقف لاجل المولى لان المولى
لو زوج امته الكبيرة رجلا برضاها وقبل عن الزوج فضولي ثم اعتقت قبل
اجازة الزوج فان لها النقض ولو نقض المولى قالوا لا يصح فان اجاز الرجل

قبل



قبل النقض فلا خيار لها والمهر لها ولو كان تزوجها بغير رضاها فلها الرد
وان اجازه الزوج وتمامه في المحيط قوله فلو وطئ قبله فالمهر له والا فلها اي
لو وطئ زوج الامة التي نكحت بغير اذن قبل العتق ثم نفذ بالعتق فالمهر للمولى
وان وطئها بعد العتق فالمهر لها لانه في الاول استوفى منافع مملوكة للمولى
وفي الثاني لها وفي القياس يجب عليه مهران مهر للمولى بالدخول لشبهة النكاح
قبل العتق ومهر لها لنفوذ العقد عليها بعد العتق ولكنا استحسنا وقلنا لا
يجب الا مهر واحد للمولى لان وجوبه لا يكون الا باعتبار العقد والعقد الواحد
لا يوجب الا مهرا واحدا واذا وجب به المهر للمولى لا يجب لها به مهر اخر يوضحه
ان الاجازة وان كانت بعد العقد فحكمها يستند الى اصل العقد كذا في المبسوط
وانما لم يقسم المهر ههنا بين المولى وبينها كما قال الامام في حبس المراة نفسها
بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها معللا بان المهر يقابل بالكل اي بجميع
وطيات توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطء عن المهر لان قسمته على جميع الوطيات
اذا لم يختلف المستحق لان الجهالة لا تضر فيه واما اذا اختلف المستحق كما في هذه
المسئلة فلا يمكن قسمته فاستحقه بتمامه من حصل الوطء الاول على ملكه وبهذا
اندفع ما ذكره في التبيين واراد المص بالمهر المهر المسمى لا مهر المثل قال في الهداية
والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود
العقد فصحت التسمية ووجب المسمى وفي فتح القدير وقد يورد فيقال لو استند
الى اصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها
حتى اعتقها وهو منعزل عن صورة المسئلة فانما النفاذ بالعتق وبه تملك
منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم ثم اعلم ان حاصل الخيارات في النكاح ح
خمسة خيار المخيرة والعتق والبلوغ والنقصان عن مهر المثل والتزوج
بغير كفو والخيار في الاخيرين للاولياء ويزاد خيار العنة والخصي والجب قوله
ومن وطئ امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد وعليه
قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها لان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء
فله تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها
الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا
الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه
وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه
فتبين ان الوطء لاقى ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يلزمه المهر
لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة واقاد باضافة
الامة الى ابنه بانها مملوكة للابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة فلو حبلت

مطلب عدد الخيارات في النكاح

في غير ملكه او فيه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان
الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية
التملك من حين العلوق الى التملك هذا ان كذبه الابن فان صدقه صحت
الدعوة ولا يملك الجارية كما اذا ادعاه اجنبي ويعتق على المولى كما في المحيط
وافاد ايضا انها كلها للابن وان كانت مشتركة بينه وبين اجنبي كان الحكم
كذلك الا انه يضمن لشريكه نصف عقرها ولم اره ولو كانت مشتركة بين
الاب والابن او غيره يجب حصة الشريك والابن وغيره من العقر
وقيمة باقيها اذا احبلت لعدم تقدم الملك في كلها لانتفاء موجبه وهو قيام
النسب اذ ما فيها من الملك يكفي لصحة الاستيلاد واذا صح ثبت الملك في
باقيها مكماله لا شرطا كذا في فتح القدير وهي مسئلة عجيبة فانها اذا لم يكن
للواطي فيها شيء لا مهر عليه واذا كانت مشتركة لزمه والملحق في الامة
وهي مقيدة بالقنة بقرينة قوله وعليه قيمتها لان القابل للانتقال من ملك
المولى القنة فقط فخرج عن هذا الحكم المدبرة وام الولد والمكاتبة فلو ادعى
ولد مدبرة ابنه او ولد ام ولده المنفي من جهة الابن او ولد مكاتبته الذي
ولدته في الكتابة او قبلها لا يصح دعواه الا بتصديق الابن كذا في المحيط
وقيد بابنه لانه لو وطي جارية امراته او والده او جده فولدت وادعاه
لا يثبت النسب ويدرأ عنه للشبهة فان قال احلها المولى لي لا يثبت
النسب الا ان يصدقه المولى في الاحلال وفي ان الولد منه فان صدقه
في الامرين جميعا ثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى ثم ملك الجارية
يوما من الدهر ثبت النسب كذا في الخانية وفي القنية وطئ جارية ابيه فولدت
منه لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الواطي الشبهة او لا لانه ولد ولده فيعتق
عليه حين دخل في ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت
منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه انتهى والملحق في
الابن فشمل الكبير والصغير كذا في المحيط وقيد بالولادة لانه لو وطي امة
ابنه ولم تحبل فانه يحرم عليه وان كان لا يحد ولا يملكها ويلزمه عقرها
بخلاف ما اذا احبلت منه فانه تبين ان الوطي حلال لتقدم ملكه عليه ولا
يحد قاذفه في المسئلتين اما اذا لم تلد منه فظاهر لانه وطي وطئا حراما في غير
ملكه واما اذا احبلت منه فلان شبهة الخلاف في ان الملك يثبت قبل الايلاج ج
او بعده مسقط لاحصانه كما في فتح القدير وغيره وقد قدمنا ان الاب اذا
تكرر منه الوطي فلم تحبل فانه يلزمه مهر واحد بخلاف ما اذا وطي الابن
جارية الاب مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطي مهر والفرق قد

مطلب لو وطئ امة ابنه ولم تحبل لا يحد

ذكرناه



ذكرناه واشار بقوله فادعاه الى انه من اهل ولاية الدعوة فلو كان الاب عبدا
او مكاتبا او كافرا او مجنونا لم تصح دعوته لعدم الولاية ولو افاق المجنون ثم ولدت
لاقل من ستة اشهر تصح استحسانا لا قياسا ولو كانا من اهل الذمة الا ان
ملتهما مختلفة جازت الدعوة من الاب كما في فتح القدير والى انه لو ادعاه وهي
حبلى قبل الولادة لم تصح دعوته حتى تلد ولم اره الان صريحا والى انه ادعاه وحده
فلو ادعاه الابن مع دعوة الاب قدمت دعوة الابن لانها سابقة معنى ولو
كانت مشتركة بينه وبين الاب فادعياه قدمت دعوة الاب لان له جهتين
حقيقة الملك في نصيبه وحق الملك في نصيب ولده كما في البدائع وينبغي ان
يقال وحق التملك بدل قوله وحق الملك لما قدمنا وفي المحيط ولو ولدت ولدين
في بطن واحد فباع المولى احدهما فادعى ابو البائع الولدين وكذبه البائع والمشتري
صحت الدعوة وثبت نسب الولدين وعتق ما في يد الابن بغير قيمة وما في
يد المشتري عبد بحاله وصارت ام ولده انتهى والى انه لا تشترط دعوى
الشبهة من الاب والى انه لا يشترط تصديق الابن لانه لم يشترط غير دعوى
الولد من الاب والملحق في وجوب القيمة فشمل ما اذا كان الاب موسرا او معسرا
كما في شرح النقاية وفي فتح القدير والعقر مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب به
في مثلها جمالا فقط واما ما قيل ما يستأجر مثلها للزنا لو جاز فليس معناه
بل العادة انما يعطى لذلك اقل مما يعطى مهرا لان الثاني للبقاء بخلاف الاول
والعادة زيادة عليه انتهى وفي المحيط ولو استحقها رجل ياخذها وعقرها
وقيمة ولدها لان الاب صار مغرورا ويرجع الاب على الابن بقيمة الجارية
دون العقر وقيمة الولد لان الابن ما ضمن له سلامة الاولاد انتهى وهذا وقد
ذكر القدوري هذه المسئلة في باب الاستيلاد ولم يذكرها ههنا لمناسبتها
لنكاح الرقيق فان الموطوءة هنا مرقوقة **قوله** ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه
اي عدم الاب لقيامه مقامه والمراد بعدمه عدم ولايته بالموت والكفر او الرق او
الجنون لا عدم وجوده فقط وليس مراده بحال العدم ان يكون الاب معدوما
وقت الدعوة فقط لانه يشترط ان يكون معدوما وقت العلوق ايضا ويشترط
ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من
ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب ولم يشترط
المص عدم الاب لولاية دعوة الجد علما ان ولاية الجد منتقلة من الاب اليه فافاد
انه ابو الاب واما الجد ابو الام وغيره من ذوي الرحم المحرم فلا يصدق في
جميع الاحوال الفقد ولا يتهم كذا في المحيط **قوله** ولو تزوجها فولدت لم تصر
ام ولد له ويجب المهر لا القيمة وولدها حر لانه يصح التزوج عندنا خلافا

للتنافي لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه في الحال ان
يملكها الاب من وجه وكذلك يملك الابن من التصرفات ما لا يبقى معها ملك
الاب لو كان نزل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح ح
صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولده ولا قيمة عليه فيها
ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح والولد حر لانه ملك
اخاه فعتق عليه بالقرابة كذا في الهداية وظاهره ان الولد علق رقيقا واختلف
فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل يعتق بعد الانفصال وثمرته تظهر في الارث
حتى لو مات المولى وهو الابن يرث الولد على الاول دون الثاني والوجه هو الاول
لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فكما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحد
كذا في غاية البيان والظاهر عندي هو الثاني لانه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع
لقولهم الملك هو القدرة على التصرفات في الشيء ابتداء ولا شك انه لا قدرة
للسيد على التصرف في الجنين قبل وضعه ببيع او هبة وان صح الايصاء به واعتاقه
فلم يتناوله الحديث لانه في المملوك من كل وجه ولذا قالوا الحمل مملوك امه فهو
لا يتناول الحمل لانه ليس بمملوك من كل وجه فلو قال المص ولو تزوجها ابوه بدل قوله
ولو زوجها اباه لكان اولى لشموله ما اذا كانت الجارية لولده الصغير فتزوجها
الاب فانه صحيح ولا تصير ام ولده قال قاضي خان في فتاواه اذا تزوج الرجل
جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير ام ولده ويعتق الولد بالقرابة واذا
اراد الرجل ان يطأ جاريته ولا تصير ام ولد منه لو ولدت فانه يبيعها من
ولده الصغير ثم يتزوجها انتهى واطلق في التزوج فشمل الصحيح والفاسد
كما صرح به في التبيين لان الفاسد منه يثبت فيه النسب فاستغنى عن تقدم
الملك له وفي النهاية الوطء بشبهة النكاح وعبارتها وكذلك لو استولدها
بنكاح فاسد ووطء بشبهة لا تصير ام ولده وعلله اخرا بانه غير محتاج
الى تملكها لاثبات النسب بل النكاح او شبهة النكاح يكفي لذلك انتهى
فعلى هذا فقولهم ومن وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه يثبت نسبه محله ما
اذا وطئها عالما بالحرمة واما اذا وطئها بالشبهة فلا تصير ام ولده لانهم
قالوا كما ذكرناه لا فرق بين ان يدعي الشبهة او لا فظاهر كلامهم ان الوطء
بشبهة ليس كالنكاح **قوله** حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف
ففعل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الامر عندنا
حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المأمور
لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك
ابن ادم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم

الملك



الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب
التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الامر عنه وقوله اعتق تمليكا منه ثم الاعتاق ق
عنه واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين فالحاصل ان هذا
من باب الاقتضاء وهو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف صدقه عليه او صحته
فالمقتضى ما استدعاه صدق الكلام كرفع الخطأ والنسيان او حكم لزمه شرعا كمسألة
الكتاب فالملك فيه شرط وهو تبع للمقتضى وهو العتق اذ الشروط اتباع فلذا
ثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط المقتضى وهو العتق لا بشروط نفسه اظهارا
للتبعية فسقط القبول الذي هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب
ولا يشترط كونه مقدور التسليم حتى صح الامر باعتاق الآبق ولو قال اعتقه عني
بالف ورطل من خمر فاعتقه وقع عن الامر وسقط اعتبار القبض في الفاسد
لانه ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض نصا ويعتبر في الامر اهلية الاعتاق
حتى لو كان صبيا مأذونا لم يثبت البيع بهذا الكلام لكونه ليس باهل للاعتاق
واشار بفساد النكاح الى سقوط المهر لاستحالة وجوبه على عبدها والى انه
لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح
الثاني ايضا لكن لا يسقط المهر وقيد بكون المأمور فعل ما امر به لانه لو زاد عليه
بان قال اعتقتك بالف ثم اعتقت لم يصر مجيبا لكلامه بل كان مبتديا ووقع العتق
عن نفسه كما في غاية البيان يعني فلا يفسد النكاح في مسئلة الكتاب **قوله** ولو
لم يقل بالف لا يفسد بالنكاح والولاء له اي للمأمور وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لانه يتقدم التمليك بغير عوض تصحيحا
لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان
يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص ولا يمكن اسقاطه ولا
اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة
الفقير ينوب عن الامر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه فالحاصل
انه فعل اليد الذي هو الاخذ لا يتصور ان يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا
بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن قول اخر ويعتبر مراده وهذا
ظاهر وقول ابي اليسر في قول ابي يوسف الظهر لا يظهر كذا في فتح القدير
وانما سقط القبض فيما قدمناه وهو ما اعتقه عني بالف ورطل من خمر لان الفاسد
ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض كذا في البدايع **باب نكاح**
**الكافر** لما فرغ من نكاح المسلمين بمرتبتيه الاحرار والارقاء شرع في بيان
نكاح الكفار والتعبير بنكاح الكافر اولى من التعبير بنكاح اهل الشرك كما في
الهداية لانه لا يشمل الكتابي الا على قول من يدخله في المشرك باعتبار قول طائفة

منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله رب العزة والكبريا المنزه عن الولد وههنا
ثلاثة اصول الاول ان كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين اهل الكفر
لتظاهر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة فحيث وقع من الكفار على وفق
الشرع العام وجب الحكم بصحته خلافا لمالك ويرده قوله تعالى وامراته حمالة الحطب
وقوله عليه الصلاة والسلام ولدت من نكاح لا من سفاح كما في المعراج الثاني ان
كل نكاح حرام بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود او في العدة من
الكافر يجوز في حقهم اذا اعتقدوه عند ابي حنيفة ويقران عليه بعد الاسلام
الثالث ان كل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم اختلف فيه على قوله قال مشايخنا
يقع جائزا وقال مشايخ العراق يقع فاسدا وسياتي **قوله** تزوج كافر بلا شهود
او في عدة كافر وذا في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه يعني عند ابي حنيفة ووافقاه
في الاول وخالفاه في الثاني لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين
لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات
وبه اندفع قول زفر من التسوية بينهما ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها
حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج
لانه لا يعتقده واذا صح النكاح فحالة الاسلام والمرافعة حالة البقا والشهادة
ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة المطلق
الكافر فشمل الذمي والحربي وبحث المحقق في فتح القدير في قوله ان الحرمة لا يمكن
اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه بان اهل الاصول اتفقوا على انهم
مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه
معاملة فيلزم اتفاق الثلاثة على انهم مخاطبون باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب
انما يثبت في حق المكلف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة
في حق اهل الذمة دون اهل الحرب فمقتضى النظر التفصيل بين ان يكون
ذميا فلا يقر عليه وبين ان يكون حربيا فيقر عليه انتهى وجوابه ان النكاح
لم يتمحض معاملة بل فيه معنى العبادة ولهذا كان الاشتغال به اولى من التخلي
للنوافل فما ذكره الاصوليون انما هو في المعاملة المحضة فلا منافاة بينهما
فلا فرق بين الذمي والحربي في هذا الحكم وقيد بكونه في عدة كافر لانها
لو كانت في عدة مسلم فانه لا يجوز ولا يقران عليه اتفاقا وظاهر كلام الهداية
انه لا عدة من الكافر عند الامام اصلا وفيه اختلاف المشايخ فذهب بعضهم
اليه واخرى الى وجوبها عنده لكنها ضعيفة لا يمنع من صحة النكاح كالاستبرا
وفائدة الاختلاف تظهر في ثبوت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها وفي
ثبوت نسب الولد اذا اتت به لاقل من ستة اشهر فعلى الاول لا يثبتان

وعلى الثاني



وعلى الثاني يثبتان واختار في فتح القدير الاول ومنع عدم ثبوت النسب
لجواز ان يقال لا تجب العدة واذا علم ان له الولد بطريق اخر وجب الحاقه
به لعدم كونه عن فراش صحيح ومجيئها به لاقل من ستة اشهر من الطلاق
ما يفيد ذلك فيلحق به وهم لم ينقلوا عن ابي حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا
ان قوله بالصحة بنا على عدم وجوبها فيتفرع عليه ذلك اولا فلنا ان نقول العدة ونفيها
ونثبت النسب في الصورة المذكورة انتهى وقيد بكونه جائزا في دينهم لانه
لو لم يكن جائزا عندهم يفرق بينهما اتفاقا لانه وقع باطلا فيجب التجديد
وفي فتح القدير فيلزم في المهاجرة لزوم العدة اذا كانوا يعتقدون ذلك لان الفصل
الى تباين الدار المفرقة لا ينفي العدة والملحق في عدم التفريق بالاسلام فشمل ما اذا اسلما
والعدة منقضية او غير منقضية لكن اذا اسلما وهي منقضية لا يفرق بالاجماع
كما في المبسوط ولم يذكر عدم التفريق فيما اذا ترافعا الينا لانه معلوم من الاسلام
بالاولى **قوله** ولو كانت محرمة فرق بينهما اي لو كانت المراة محرما للكافر فان
القاضي يفرق بينهما اذا اسلما او احدهما اتفاقا لان نكاح المحارم له حكم البطلان
فيما بينهم عندنا كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده
له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقا النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها
لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما
والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده
اما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو ترافعا
يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما كذا في الهداية فافاد الصحيح ان عقده
على محرمه صحيح وقيل فاسد وفائدة الخلاف تظهر في وجوب النفقة اذا طلبت
وفي سقوط احصانه بالدخول فيه فعلى الصحيح تجب ولا يسقط حتى لو اسلم
وقذفه انسان يحد ومقتضى القول بالصحة ان يتوارثا والمنقول في المعراج انهما
لا يتوارثان اتفاقا وعلله في التبيين بان الارث ثبت بالنص على خلاف
القياس فيما اذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلله في المحيط
بان نكاح المحارم في شريعة ادم لم يثبت كونه سببا لاستحقاق الميراث في
دينه فلا يصير سببا للميراث في ديانتهم لانه لا عبرة لديانتهم اذ لم تعتمد شرعا
انتهى وقد يقال هل كان نكاح المحارم في تلك الشريعة سببا لوجوب النفقة
فالحاصل ان نكاح المحرم يفرق بينهما القاضي باسلام احدهما وبمرافعتهما
لا بمرافعة احدهما عند الامام واما اذا لم تحصل المرافعة اصلا فلا يفرق اتفاقا
للامر بتركهم وما يدينون وفي التبيين وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع
بين المحارم او الخمس انتهى وفي المحيط لو كانت امراة الذمي مطلقة ثلاثا فطلبت

التفريق يفرق بينهما بالاجماع لان هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج
لان الطلقات الثلاث قاطعة لملك النكاح في الاديان كلها ثم ذكر بعده انه يفرق
بينهما من غير مرافعة في مواضع بان يخلعها ثم يقيم معها من غير عقد او يطلقها
ثلاثا ثم يتزوجها قبل التزوج باخر لانه زنا او يتزوج كتابية في عدة مسلم مثلا
لان المسلم انتهى فحاصله انه اذا طلقها ثلاثا ان امسكها من غير ان يجدد النكاح
عليها فرق بينهما وان لم يترافعا الى القاضي وان جدد عقد النكاح عليها من غير
ان تتزوج باخر فلا تفريق كذا ذكره الاسبيجابي وهو مخالف لما ذكره في
المحيط لانه سوى في التفريق بينهما بين ما اذا تزوجها او لا حيث لم تتزوج
بغيره وفي النهاية اختين في عقدة واحدة ثم فارق احداهما ثم اسلم اقرا عليه
وفي فتح القدير وينبغي على قول مشايخ العراق وما ذكرنا من التحقيق ان نفرق
لوقوع العقد فاسدا فوجب التعرض بالاسلام انتهى **قوله** ولا ينكح مرتد او
مرتدة احدا اما المرتد فلانه مستحق القتل والامهال ضرورة التامل والنكاح
يشغل عنه فلا يشرع في حقه ولا يرد مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له
التزوج مع انه يقتل لان العفو مندوب اليه فيه فيسلم منه بخلاف المرتد لانه
لا يرجى غالبا واما المرتدة فلانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها
عنه ولانها لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه وعبر باحد
في سياق النفي ليفيد العموم فلا يتزوج المرتد مسلمة ولا كتابية ولا مرتدة
ولا يتزوج المرتدة مسلم ولا كافر ولا مرتد **قوله** والولد يتبع خير الابوين دينا
لانه انظر له فان كان الزوج مسلما فالولد على دينه وكذا ان اسلم احدهما وله ولد
صغير صار ولده مسلما باسلامه سواء كان الاب او الام وتتصور تبعيته لامه
المسلمة وابوه كافر بان كانا كافرين فاسلمت فقبل عرض الاسلام عليه ولدت
كما في المعراج وفي التبيين وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام
او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار
الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما فاما اذا كان الولد في دار الحرب
والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه الولد ولا يكون مسلما باسلامه لانه
لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس انتهى وفي فتح
القدير واما لو تباينت دارهما بان كان الوالد في دار الاسلام والولد في
دار الحرب او على العكس فانه لا يصير مسلما باسلام الاب انتهى وهو سهو
فاجتنبه ثم اعلم انه اذا صار مسلما بالتبعية ثم بلغ فانه لا يلزمه تجديد
الايمان لو وقع منه زمنا اما على قول الماتريدي فظاهر لانه قائل بوجوب
اداء الايمان على الصبي العاقل كما في التحرير واما على قول فخر الاسلام

مطلب اذا طلق الكافر زوجته ثلاثا

مطلب لا ينكح مرتد ومرتدة احدا

مطلب الولد يتبع خير الابوين دينا

فظاهر



فظاهر ايضا لانه قائل باصل الوجوب عليه وان لم يجب اداؤه فاذا اداه
وقع فرضا كتعجيل الزكاة قبل الحلول واما على قول شمس الائمة فكذلك وان
قال بعدم اصل الوجوب عليه لانه انما قال به للترفيه عليه فاذا وجد منه وجد
الوجوب كالمسافر اذا صلى الجمعة ولا خلاف لاحد في عدم وجوب نية الفرض
عليه بعد بلوغه وتمامه في فتح القدير في باب المرتدين **قوله** والمجوسي شر
من الكتابي لان للكتابي دينا سماويا بحسب الدعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز
مناكحة الكتابية بخلاف المجوسي فكان شرا منه حتى اذا ولد ولد بين كتابي
ومجوسي فهو كتابي لان فيه نوع نظر له حتى في الآخرة بنقصان العقاب
كما في فتح القدير ثم اعلم انه بعد ما حكم بكونه تبعا لخير الابوين لا تزول الخيرية
فلو ارتد المسلم منهما لا يتبعه الولد في الردة الا ان لحق به المرتد الى دار
الحرب فان الصبية المنكوحة تبين من زوجها للتباين الا اذا كان احد
الابوين مات على اسلامه وتمامه في المحيط وبعد ما حكم بكونه تبعا لا ينقلها اثر
اذا تمجس المتبوع بطلت التبعية ولم يتغير الحكم والكتابي خير من المجوسي كما في
المحيط وبعض الكتب لانه لا خير في دين هؤلاء الطائفة ولكن في كل منهما خلاف
الخير وفي المجوسية اكثر فيكون شرا منها وفي الخلاصة من كتاب الفاظ التكفير
لو قال النصرانية خير من اليهودية يكفر وينبغي ان يقول اليهودية شر من
النصرانية انتهى فهذا يقتضي انه لو قال الكتابي خير من المجوسي يكفر مع ان
هذه العبارة وقعت لبعض مشايخنا كما سمعت الا ان يقال بالفرق وهو
الظاهر لانه لا خيرية في احدى الملتين على الاخرى في احكام الدنيا والآخرة
بخلاف الكتابي بالنسبة الى المجوسي للفرق بين احكامهما في الدنيا والآخرة وفي
البزازية ما يقتضي ان المنع انما هو لتفضيل النصرانية على اليهودية والامر
بالعكس لان اليهودية نزاعهم في النبوات والنصارى في الالهيات فالنصارى
اشد كفرا انتهى وفيه نظر لانه لو كان كذلك لم يصح قوله في الخلاصة وينبغي
ان يقول اليهودية شر من النصرانية فعلم ان التكفير انما هو لاجل اثبات الخيرية
للكافر ولذا قال في جامع الفصولين لو قال النصرانية خير من المجوسية كفر وينبغي
ان يقول المجوسية شر من النصرانية انتهى ويلزم على ما في البزازية من ان
النصارى شر من اليهود ان الولد المتولد من يهودية ونصراني او عكسه ان
يكون تبعا لليهودي دون النصراني فان قلت ما فائدته قلت خفة العقوبة
في الآخرة واما في الدنيا فلما ذكره الولوالجي من كتاب الاضحية ان الكافر اذا
دعى رجلا الى طعامه فان كان مجوسيا او نصرانيا يكره وان قال اشتريت
اللحم من السوق لان المجوسي يطبخ المنخنقة والموقوذة والمتردية والنصراني

مطلب لو قال النصرانية خير من اليهودية يكفر

لا ذبيحة له وانما يأكل ذبيحة المسلم او يخنق وان كان الداعي الى الطعام يهوديا
فلا بأس بأكله لان اليهودي لا يأكل الا من ذبيحة اليهودي او المسلم انتهى
فعلم ان النصراني شر من اليهودي في احكام الدنيا ايضا **قوله** واذا اسلم احد
الزوجين عرض الاسلام على الآخر فان اسلم والا فرق بينهما لان المقاصد
قد فاتت فلا بد من سبب تبتني عليه الفرقة والاسلام طاعة فلا يصلح سببا
فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء واضافة
الشافعي الفرقة الى الاسلام من باب فساد الوضع وهو ان يترتب على العلة
نقيض ما تقتضيه وسيأتي ان زوج الكتابية اذا اسلم فانه يبقى النكاح لجواز
التزوج بها ابتداء فصار المراد من عبارته هنا انهما اما مجوسيان فاسلم الزوج
او المرأة او كتابيان فاسلمت المرأة او احدهما كتابي والآخر مجوسي فاسلم الكتابي
او المجوسي وهو المرأة فالحاصل انهما اما ان يكونا كتابيين او مجوسيين او
احدهما كتابي والآخر مجوسي وهو صادق بصورتين فهي اربعة وكل من الاربعة
اما ان يكون المسلم الزوج او الزوجة فهي ثمانية منها مسألتان لا يعرض الاسلام
فيهما على الآخر وهما اذا كانت المرأة كتابية والزوج كتابي او مجوسي والمسلم
هو الزوج والثانية مرادة هنا اطلق في الآخر فشمل البالغ والصبي لكن بشرط
التمييز حتى يفرق بينهما باباء الصبي المميز باتفاق على الاصح والفرق لابي يوسف
بين ردته وابائه ان الاباء تمسك بما هو عليه فيكون صحيحا فاما الردة فانشاء
لما لم يكن موجودا وهو يضره فلا يصح منه كذا في المبسوط وفيه الاصل ان كل من
صح منه الاسلام اذا اتى به يصح منه الاباء اذا عرض عليه انتهى واما الصبي الذي
لا يميز فانه ينتظر عقله اي تمييزه والصبية كالصبي بخلاف ما اذا كان مجنونا
فانه لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة كالمرأة اذا وجدت
الزوج مجبوبا فانه لا يؤجل بل يفرق في الحال لعدم الفائدة في الانتظار بخلاف
العنين يؤجل لافادته ومعنى العرض على ابوي المجنون ان اي الابوين اسلم
بقي النكاح لانه يتبع المسلم منهما كذا في فتح القدير ويرد على المصنف ما اذا اسلم الزوج
وهي مجوسية فتهودت او تنصرت فانها على النكاح كما لو كانت يهودية
او نصرانية ابتداء كذا في المبسوط وقوله فان اسلم والا فرق بينهما ينافيه
وقيد بالاسلام لان النصرانية اذا تهودت او عكسه لا يلتفت اليهم لان الكفر
كله ملة واحدة وكذا لو تمجست زوجة النصراني فهما على نكاحهما كما لو كانت
مجوسية في الابتداء ومعنى قوله والا فرق بينهما انه ان لم يسلم الآخر بان ابى
عنه فرق بينهما واما اذا لم يسلم ولم يمتنع بان سكت فانه يتكرر العرض عليه
كما في الذخيرة اذا صرح بالاباء فالقاضي لا يعرض الاسلام عليه مرة اخرى

مطلب
مسئلتان لا يعرض الاسلام فيهما على الآخر وهما اذا كانت المرأة كتابية والزوج كتابي

ويفرق



ويفرق بينهما فان سكت ولم يقل شيئا فالقاضي يعرض عليه الاسلام مرة بعد اخرى
حتى تتم الثلاث احتياطا انتهى **قوله** واباؤه طلاق لا اباؤها وهذا قال ابو يوسف لا يكون
طلاقا في الوجهين لان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة
بسبب الملك ولهما انه بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام
فينوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان كما في الجب والعنة اما المرأة فليست باهل
للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها كذا في الهداية ومراده انه لا ينوب منابها في
الطلاق لانه ليس اليها وانما ينوب منابها فيما اليها وهو التفريق على انه فسخ
والحاصل انه نائب عن كل منهما فيما اليه لا كما يتوهم من عبارة الهداية انه نائب عن
الزوج لا عنها لانه لو كان كذلك لم تتوقف الفرقة على القضا فيما اذا كانت الآبية
وليس مراده ان الطلاق يقع بمجرد ابائه كما هو ظاهر العبارة لما قدمه من
قوله فرق بينهما اي فرق القاضي بينهما ولو وقع بمجرد ابائه لم يحتج الى تفريق
القاضي ولذا قالوا وما لم يفرق القاضي بينهما فهي امرأته حتى يجب كمال المهر
لها بموته قبل الدخول وانهما يتوارثان لو مات احدهما قبل التفريق لمانع منه
وهو كفر احدهما لا للبينونة وسيأتي حكم المهر في الارتداد حيث قالوا والاباء
نظيره واطلق في الزوج فشمل الصغير والكبير والمجنون فيكون اباء الصبي المميز
طلاقا على الاصح كما في المبسوط واباء احد ابوي المجنون طلاق ايضا مع ان الطلاق
لا يصح منهما لما ذكرنا من المعنى قالوا وهي من اغرب المسائل حيث يقع الطلاق
منهما ونظيره اذا كانا مجبوبين او كان المجنون عنينا فان القاضي يفرق بينهما
ويكون طلاقا اتفاقا وتحقيقه ان الصبي والمجنون اهلان للوقوع لا للايقاع
بدليل ان الصبي اذا ورث قريبه فانه يعتق عليه وما نحن فيه وقوع لا ايقاع
ونظيره لو علق الزوج الطلاق بشرط وهو عاقل فجن ثم وجد الشرط وقع عليه
وهو مجنون لما ذكرنا واشار بالطلاق الى وجوب العدة عليها ان كان دخل
بها لان المرأة اذا كانت مسلمة فقد التزمت احكام الاسلام ومن حكمه وجوب
العدة وان كانت كافرة لا تعتقد وجوبها بخلاف الزوج المسلم لان العدة
حقه وحقوقنا لا تبطل بديانتهم واشار ايضا الى وجوب النفقة لها ما دامت
في العدة ان كانت المرأة مسلمة لان المنع من الاستمتاع جاء من جهة الزوج وهو
غير مسقط بخلاف ما اذا كانت كافرة واسلم الزوج فلا نفقة لها لان المنع
من جهتها ولذا لا مهر لها ان كان قبل الدخول واشار ايضا الى وقوع
طلاقه عليها ما دامت في العدة كما لو وقعت الفرقة بالخلع او بالجب والعنة كذا
في المحيط وظاهره انه لا فرق في وقوع الطلاق عليها بين ان يكون هو
الآبي او هي وظاهر ما في فتح القدير انه خاص بما اذا اسلمت وابى هو والطلاق

اشار بالطلاق الى وجوب العدة عليها ان كان دخل بها

الاول وقد وقع في شرح المجمع لابن الملك هنا سهو ونقله عن المحيط وهو برئ
عنه فاجتنبه فانه قال لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست تكون فرقتها
طلاق وانما الصواب وقعت الفرقة بلا عرض عليها كما في المحيط **قوله** ولو اسلم
احدهما ثمة لم تبن حتى تحيض ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا بانت لان الاسلام ليس
سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة
دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير
اطلقه فشمل المدخول بها وغيرها وهذا دليل على ان هذه الحيض ليست بعدة
لانها لو كانت عدة لاختصت بالمدخول بها ولم يذكر المص عليها بعد ذلك
عدة لعدم وجوبها لان المراة ان كانت حربية فلا عدة عليها وان كانت هي
المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما كما سياتي في المهاجرة كذا في
الهداية تبعا لما في المبسوط وذكر الامام الطحاوي وجوب العدة عليها
والملقه ويبنغي حمله على اختيار قولهما وافاد بتوقف البينونة على الحيض
ان الاخر لو اسلم قبل انقضائها فلا بينونة واطلق في اسلام احدهما في
دار الحرب فشمل ما اذا كان الاخر في دار الاسلام او في دار الحرب اقام الاخر
فيها او خرج الى دار الاسلام فحاصله انه مالم يجتمعا في دار الاسلام فانه لا
يعرض الاسلام على المصر سوا خرج المسلم او الاخر لانه لا يقضي لغايب
ولا على غايب كذا في المحيط واشار بالحيض الى انها من ذوات فلو كانت لا
تحيض لصغر او كبر فلا تبين الا بمضي ثلاثة اشهر ونهذا علم ان مسئلة
ما اذا اسلم احد الزوجين على اثنين وثلاثين وجها لان الثانية انقسمت
على اربعة لانها اما ان تكون في دار الاسلام او في دار الحرب او احدهما في
دار الاسلام فقط وهو صادق بصورتين ولم يبين صفة البينونة
هل هي طلاق او فسخ للاختلاف ففي السير انه طلاق عند ابي حنيفة
ومحمد لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضا القاضي والبدل قايم مقام
الاصل وعند ابي يوسف فسخ وهو رواية عنهما لان هذه فرقة وقعت
حكما لا بتفريق القاضي فكانت فسخا بمنزلة ردة الزوج وملكه امراته
كذا في المحيط وينبغي ان يقال ان كان المسلم هو المراة فهي فرقة فكان
فسخا بمنزلة ردة الزوج وملكه امراته كذا في المحيط وينبغي ان يقال ان
كان المسلم هو المراة فهي فرقة بطلاق لان الابي هو الزوج كما وقد
اقيم مضي المدة مقام ابائه وتفريقها القاضي واباؤه طلاق عندهما فكذا
ما قام مقامه وان كان المسلم هو الزوج فهي فسخ لما تقدم في ابائها فكذا
حكم ما قام مقامه واما وقوع الطلاق عليها فان كان قبل البينونة فلا اشكال

في



في الوقوع لانها زوجته وان كان بعد البينونة بمضي المدة فان كانت في العدة عند
من اوجبها وقع والا فلا واما عند من لا يوجبها فهي اجنبية من كل وجه فلا
يقع شي ولا شك ان هذه المسئلة من افراد المسئلة السابقة ففيها الاقسام
الستة واما القسمات الاخران فخارجان بقوله ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحها
فهو مخصص لكل من المسئلتين صادق بصورتين ما اذا كان الزوج كتابيا
او مجوسيا لانه يصح النكاح بينهما ابتدا فلان يبقى اولى ولو تمجست يفرق
بينهما لفساد النكاح **قوله** وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي والسبي
بعكسه لان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يوثر في الفرقة كالحربي
المستامن والمسلم المستامن اما السبي فيقتضي الصفا للسابي ولا يتحقق الا
بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا ان مع التباين
حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة
وهو لا ينافي النكاح ابتدا فكذلك بقا وصار كالشرا ثم هو يقتضي الصفا في
محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم تتباين الدار حكما لقصده
الرجوع فيتفرع اربع صور وفاقيتان احدهما لو خرج الزوجان الينا ذميين
او مسلمين او مستامنين ثم اسلما او صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا وثانيهما
لو سبي احدهما تقع الفرقة اتفاقا عنده للسبي وعندنا للتباين وخلافيتان
احداهما ما اذا خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم صار باحد الوصفين
عندنا تقع فان كان الرجل حل له التزوج باربع في الحال او باخت امراته التي
في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين
زوجته التي في دار الحرب والثانية ما اذا سبي الزوجان معا فعنده تقع
فللسابي ان يطاها بعد الاستبرا وعندنا لا لعدم تباين دارهما اطلق في
التباين فانصرف اليه حقيقة وحكما فلو تزوج مسلم كتابية حربية في دار
الحرب فخرج عنها الزوج بانت لوجوده ولو خرجت المراة قبل الزوج لم
تبن لان التباين وان وجد حقيقة لم يوجد حكما لانها صارت من اهل دار
الاسلام لانها التزمت احكام المسلمين فالظاهر انها لا تعود الى دار الحرب
والزوج من اهل دار الاسلام حكما بخلاف ما اذا اخرجها رجل كرها فانها
تبين لانه ملكها لتحقق التباين حقيقة وحكما لانها في دار الحرب حكما وزوجها
في دار الاسلام حكما واذا دخل الحربي دارنا بامان لم تبن زوجته لانه من دار
الحرب حكما فان قبل الذمة بانت لانه صار من اهل دارنا حقيقة وحكما **قوله**
وتنكح المهاجرة الحامل بلا عدة اي التي ليست بحامل فهذا بيان لحكم اخر لجزء
من جزئيات موضوع المسئلة السابقة فان منها ما اذا خرجت المراة مسلمة

او ذمية وتركت زوجها في دار الحرب فافاد انها اذا بانت فلا عدة عليها فان
لم تكن حاملا فتتزوج للحال عند الامام وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت
بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة انها اثر النكاح
المتقدم ووجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية
وقد تايد ذلك بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والعصم جمع عصمة بمعنى
المنع والكوافر جمع كافرة ثم اختلفا لو خرج زوجها بعدها وهي بعد في هذه
العدة فطلقها هل يلحقها طلاق قال ابو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع
والاصل ان الفرقة اذا وقعت بالتنافي لا تصير المراة محلا للطلاق عند ابي يوسف
وعند محمد تصير وهو اوجه لا ان تكون محرمة لعدم فائدة الطلاق على ما بينا لا
وثمرته تظهر لو طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها في تزوجها اذا اسلم الى زوج
اخر عند ابي يوسف وعند محمد يحتاج اليه كذا في فتح القدير واراد بالمهاجرة
المتاركة لدار الحرب الى دار الاسلام على عزم عدم العود وذلك بان تخرج
مسلمة او ذمية او صارت كذلك وقيد بالحائل لان الحامل لا يصح العقد عليها
حتى تضع حملها وظاهر مفهوم الكتاب ان ذلك لاجل العدة وليس كذلك كما
في غاية البيان والتبيين وروى الحسن عن ابي حنيفة ان العقد صحيح والوطي
حرام حتى تضع لانه لا حرمة لماء الحربي كماء الزاني وصحح الشارحون الاول
لان النسب ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير فكان الاحتياط في منع العقد
كالوطي بخلاف الحمل من الزنا وصحح الاقطع رواية الصحة والاكثر على الاول وهو
الاظهر لانه اذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا
**قوله** وارتداد احدهما فسخ في الحال يعني فلا يتوقف على مضي ثلاثة قروء في المدخول
بها ولا على قضاء القاضي لان وجوب التنافي يوجبه كالمحرمية بخلاف الاسلام
لانه غير مناف للعصمة المالكة فشمل ارتداد المراة وهو ظاهر الرواية وبعض
مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند افتوا بعدم الفرقة بردتها حسما لباب المعصية
والحيلة للخلاص منه وعامة مشايخ بخارى افتوا بالفرقة لكنها تجبر على
الاسلام والنكاح مع زوجها الاول لان الحسم يحصل بهذا الجبر فلا ضرورة الى
اسقاط اعتبار التنافي وتعقبهم في جامع الفصولين بان جبر الحرة البالغة ناف
للشرع ايضا فيلزمهم ما هربوا منه من اسقاط اعتبار التنافي انتهى وهو
مردود لان الجبر على النكاح عهد في الشرع في الجملة للمحذورة كما في العبد والامة
والحر الصغير والحرة الصغيرة فجاز ارتكابه في غيرهم للمحذورة ولم يعهد
النكاح مع التنافي له فافترقا قالوا ولكل قاض ان يجدد النكاح بمهر يسير ولو
بدينار رضيت او لا وتعزر خمسة وسبعين انتهى وهو اختيار لقول ابي يوسف

ارتداد احدهما فسخ عاجل

مطلب في الكلام على غاية التعزير

في

في التعزير هنا فان غايته في تعزير الحر عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة
وثلاثون ح ان القدسي في الحاوي قال بعد قول ابي يوسف المذكور وبه ناخذ فعلى
هذا المعتمد في غاية التعزير قول ابي يوسف سواء كان في تعزير المرتدة او لا
وصحح في المحيط والخزانة ظاهر الرواية من وقوع الفرقة والجبر على تجديد النكاح
من الاول وعدم تزوجها بغيره بعد اسلامها وقال الولوالجي وعليه الفتوى
ولا يخفى ان محله ما اذا طلب الاول ذلك اما اذا رضي بتزوجها من غيره فهو صحيح
لان الحق له وكذلك لو لم يطلب تجديد النكاح واستمر ساكتا لا يجدده القاضي حيث
اخرجها من بيته وفي القنية المرتدة ما دامت في دار الاسلام فانها لا تسترق في
ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة انها تسترق ولو كان الزوج عالما استولى
عليها بعد الردة تكون فيئا للمسلمين عند ابي حنيفة ثم يشتريها من الامام ويصرفها
اليه ان كان مصرفا فلو افتى مفت بهذه الرواية حسما لهذا الامر لا باس به قلت وفي
زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولايات التي غلبوا عليها واجروا
احكامهم فيها كخوارزم وما وراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب
في الظاهر فلو استولى عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج الى شرائها من
الامام فيفتى بحكم الرق حسما لكيد الجهلة ومكر المكرة على ما اشار اليه في السير الكبير
انتهى ما في القنية وهكذا في خزانة الفتاوى ونقل قوله فلو افتى مفت بهذه الرواية
عن شمس الائمة السرخسي ثم اعلم ان على هذه الرواية للزوج ان يبيعها بعد
الاستيلاء لانه صار مالكا لها وينبغي ان يمتنع بيعها اذا كانت ولدت منه قبل
الردة تنزيلا لها منزلة ام ولده وقد ذكر في الخانية ان ام الولد اذا ارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم ملكها السيد تعود كونها ام ولده وامية الولد
تتكرر بتكرر الملك وفي الخانية من باب الردة رجل تزوج امراة فغاب عنها
قبل الدخول فاخبره مخبر انها ارتدت والمخبر حر او مملوك او محدود في قذف
وهو ثقة عنده وسعه ان يصدقه ويتزوج اربعا سواها وكذا اذا كان
غير ثقة واكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتزوج اكثر من
ثلاث وان اخبرت المراة ان زوجها قد ارتد فلها ان تتزوج باخر بعد انقضاء
العدة في رواية الاستحسان وفي رواية السير ليس لها ان تتزوج قال شمس الائمة
السرخسي الاصح رواية الاستحسان انتهى وان كانت ردته فسخا واباؤه طلاقا
عند ابي حنيفة لان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع
فتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء فانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب
التسريح بالاحسان ولذا يتوقف على القضاء في الاباء دونها وقال محمد ان ردته
طلاق كابائه وابو يوسف مر على اصله من ان اباءه فسخ فردته كذلك وافاد

بقوله فسخ انه لا ينقص العدد ولذا قال فى الخانية رجل ارتد مرارا وجدد الاسلام
فى كل مرة وجدد النكاح على قول ابى حنيفة تحل امراته من غير اصابة زوج ثان
ولم يذكر المولف وجوب العدة عليها ولا شك فى وجوبها قال فى جامع الفصولين
وتعتد بثلاث حيض لو حرة ممن تحيض وبثلاثة اشهر لو ايسة او صغيرة
وبوضع الحمل لو حاملا لو دخل سواء ارتدا وارتدت ولا نفقة لها فى العدة ولو ارتد
هو لا تجبر المراة على التزوج انتهى وفى الخلاصة اذا ارتدت لا نفقة لها فى
العدة ولها السكنى وبه يفتى ذكره فى الفاظ التكفير وفى الخانية ولزوج المرتدة
ان يتزوج باختها واربع سواها اذا لحقت بالدار كانها ماتت فان خرجت
الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح اختها واذا ارتدت المعتدة
ولحقت بدار الحرب ثم قضى القاضى بلحاقها بطلت عدتها لتباين الدارين وانقطاع
العصمة كانها ماتت فان رجعت الينا بعد ذلك مسلمة قبل انقضاء مدة العدة
والحيض قال ابو يوسف لا تعود معتدة وقال محمد تعود معتدة انتهى ثم اعلم
ان الرجل المسلم يرث من امراته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا
ولا يرث قياسا وهو قول زفر كذا فى الخانية ثم قال فيها مسلم اسر فى دار
الحرب وخرج الى دار الاسلام ومعه امراته فقالت المراة ارتددت فى دار
الحرب فان انكر الزوج ذلك كان القول قوله وان قال تكلمت بالكفر مكرها
وقالت المراة لم يكن مكرها كان القول قول المراة فان صدقته المراة فيما قال
فالقاضى لا يصدقه انتهى وهكذا فى الظهيرية الا انه لم يقيده بكونها معه
وظاهر التقييد انه لا يقبل قولها اذا لم تكن معه وله وجه ظاهر لانه لا علم
لها بذلك وصرح فى التتارخانية انه لا يقبل قوله فى دعوى الاكراه الا ببينة
ولو شهدوا على الاكراه الا انهم قالوا لا ندرى الكفر ام لا وقال الاسير انما اجريت
كلمة الكفر عند الاكراه لا قبله ولا بعده فالقول قول الاسير ولو قالت للقاضى
سمعته يقول المسيح بن الله تعالى فقال الزوج انما قلت قول النصارى
فان اقر انه لم يتكلم الا بهذه الكلمة بانت امراته وان قال وصلت كلامى فقلت
النصارى يقولون وكذبته المراة فالقول قوله مع اليمين ولا يحكم بكفره وان
نكل عن اليمين حكم به انتهى وهو مشكل ان صحت النسخة لان النكول
شبهة والتكفير لا يثبت مع الشبهة ويمكن ان يقال انها تبين بالنكول
ولا يثبت كفره وان قيل لا تبين ايضا فمشكل لانه ح لا فائدة فى التحليف
انه لرجا النكول **قوله** فللموطوءة المهر لتاكده به اطلقه فشمل ارتداده وارتدادها
والخلوة بها لانها موطوءة حكما **قوله** ولغيرها النصف ان ارتد لان الفرقة
من قبله قبل الدخول موجبة لنصف المهر عند التسمية والمتعة عند عدمها

ولو ارتدت لا نفقة لها ولها السكنى

حكيت

**قوله**

جامعة الملك سعود
عمادة شؤون المكتبات
قسم المخطوطات



**قوله** وان ارتدت لا اى ليس لها شئ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول اطلقه
فشمل الحرة والامة الكبيرة والصغيرة وقد قدمنا التصريح بذلك فى باب نكاح
الرقيق فى شرح قوله ويسقط المهر بقتل السيد امته لا بقتل الحرة نفسها ولم ار
من صرح به هنا للاكتفاء بما ذكره هناك وحكم نفقة العدة كحكم المهر قبل الدخول
فان كان هو المرتد فلها نفقة العدة وان ارتدت فلا نفقة لها **قوله** ولا بانا نظيره
اى اباء احد الزوجين عن الاسلام بعد اسلام الاخر نظير الارتداد فان كان
بعد الدخول فلها كل المهر وان كان قبله فلها النصف ان كان هو الابى عن الاسلام
وان كانت هى الابية فلا شئ لها كما لا نفقة لها فى العدة **قوله** وان ارتدا معا ثم اسلما
معا لم تبن استحسانا لعدم المنافاة لان جهة المنافاة بردة احدهما عدم انتظام
المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهرة فى انتظامها بينهما الى ان يموتا
او يقتلا او غيره وقد استدل المشايخ بان بنى حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم تامرهم
الصحابة رضى الله عنهم بتجديد الانكحة ولما لم يامرهم بذلك علمنا انهم اعتبروا
ان ردتهم وقعت معا اذ لو حملت على التعاقب فسدت انكحتهم ولزمهم التجديد
والمراد من المعية عدم تعاقب زوجين من بنى حنيفة اما جميعهم فلا لان الرجال
جاز ان يتعاقبوا ولا تفسد انكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع امراته معا وحكم
الصحابة رضى الله عنهم حكم بالظاهر لا بالحمل لان الظاهر ان قيام البينة اذا الرد
امر يكون قرينته فيه قرينته وتعقبهم فى فتح القدير بان الحكم بارتدادهم
بمنعهم الزكاة كما فى المبسوط وهو يتوقف على نقل ان منعهم كان بجحد افتراضها
ولم ينقل ولا هو لازم وقتال ابى بكر رضى الله عنه لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا
اجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه والاوجه الاستدلال بردة العرب وقتالهم
على ذلك من غير تعيين بنى حنيفة ومانعى الزكاة وهو قطعى ولم يومروا بتجديد
الانكحة انتهى وفى الصحاح حنيفة ابو حى من العرب ولما قدم المص ان التباين
سبب للفرقة علم انهما اذا ارتدا ثم لحق احدهما بدار الحرب فانها تبين للتباين
كما فى فتح القدير والمراد بقوله ارتدا معا ان لم يعلم انهما ارتدا فى كلمة واحدة
او لم يعرف سبق احدهما على الاخر قال فى المحيط اذا لم يعرف سبق احدهما
على الاخر فى الردة جعل فى الحكم كانهما وجدا معا كما فى الغرقى والحرقى وقيد بالردة
لان المسلم اذا كان تحته نصرانية فتمجسا معا قال ابو يوسف تقع الفرقة وقال محمد
لا تقع لانهما ارتدا معا لان تمجس المراة بمنزلة الردة لانها احدثت زيادة صفة
فى الكفر فكان بمنزلة احداث اصل الكفر لابى يوسف انه لم توجد الردة منهما
لان الردة ليس الا تبديل اصل الدين ولم يوجد منهما تبديل اصل الدين فقد
وجد ارتداد احد الزوجين فبانت بينهما كذا فى المحيط ولو تهودا وقعت الفرقة

وهو حنيفة بن لجيم بن صعب
ابن على بن بكر بن وائل
تام ما فى الصحاح

اتفاقا لانها احدثت زيادة صفة في الكفر **قوله** وبانت لو اسلما متعاقبا
لان ردة الاخر منافية للنكاح ابتدا فكذا بقا ويعلم به حكم البينونة باسلام احدهما
فقط بالاولى ولا مهر لها قبله ان كان المسلم هو الزوج وان كانت هي فلها
النصف وبعد الدخول لا يسقط شيئا مطلقا ولا ترث منه ان اسلم ومات وان
اسلم ثم مات مرتدا ورثته كذا في المنتقى بالمعجمة قال في المحيط تزوج صبية لها ابوا
مسلمان فارتدا معا لم تبن لانها مسلمة تبعا للابوين وتبعا للدار باعتبار
الاتصال والمجاورة ولهذا اللقيط في دار الاسلام يحكم باسلامه تبعا للدار
ولو دخلت صغيرة من دار الحرب الى دار الاسلام وليس معها ابوها فانت
فانه يصلى عليها وتبعية الدار هنا قائمة فبقيت مسلمة لان البقا اسهل من
الابتدا فان لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار ولو مات احد الابوين
في دارنا مسلما او مرتدا ثم ارتد الاخر ولحق بها بدار الحرب لم تبن ويصلى عليها
اذا ماتت لان التبعية حكم تناهى بالموت مسلما وكذا بالموت مرتدا لان احكام
الاسلام قائمة ولو ان صبية نصرانية تحت مسلم تمجس ابوها وقد ماتت الام
نصرانية لم تبن لان الولد يتبع خير الوالدين دينا فبقيت على دين الام ولو تمجس
ابوها بانت ولا مهر لها ولا يمكن الحكم بالاسلام هنا تبعا للدار لان الدار لا
تثبت التبعية ابتدا ما دامت تبعية الابوين قائمة فان بلغت عاقلة مسلمة
ثم جنت ثم ارتد ابوها لم تبن وان لحق بها بدار الحرب لانها مسلمة اصلا لا
تبعا وكذلك الصبية العاقلة لو اسلمت ثم جنت لانها صارت اصلا في الاسلام
انتهى وهنا مسئلتان الاولى مسئلة ما اذا اسلم وتحته اكثر من اربع او
اختان وحكمها عند ابي حنيفة وابي يوسف ان كان التزوج في عقد واحد
فرق بينه وبينهن او في عقدين فنكاح من يحل سبقه جائز ونكاح
من تاخر فيحرم به الجمع او الزيادة على الاربع باطل الثانية مسئلة ما اذا بلغت
المسلمة المنكوحة ولم تصف الاسلام فانها تبين وهي مذكورة في المحيط وغيره

مطلب المسلمة المنكوحة ولم تصف الاسلام تبين

[illegible]

## باب القسم

بيان لحكم من احكام النكاح واخره لانه لا يلزم الا عند
تعدد المنكوحات والنكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف
مصدر قسم وفي القاموس والقسم العطا ولا يجمع والراي والشك والغيث
والما والقدر وهذا ينقسم قسمين بالفتح اذا اريد المصدر وبالكسر اذا اريد
النصيب انتهى والمراد به هنا التسوية بين المنكوحات والاصل فيه ان
الزوج مامور بالعدل في القسمة بين النسا بالكتاب قال الله تعالى ولن تستطيعوا
ان تعدلوا بين النسا ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لن تستطيعوا
العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم قاله ابن عباس رضي الله عنهما

وقال تعالى



وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف وغايته القسم وقال تعالى فان خفتم ان
لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم وفي فتح القدير فاستفدنا ان حل الاربع
مقيد بعدم خوف العدل وثبوت المنع عن الاكثر من واحدة عند خوفه فعلم
ايجابه عند تعددهن انتهى وظاهره انه اذا خاف عدم العدل حرم عليه
الزيادة على الواحدة وفي البدائع اي ان خفتم ان لا تعدلوا في القسم والنفقة في
المثنى والثلاث والاربع فواحدة ندب الى نكاح الواحدة عند خوف ترك
العدل في الزيادة وانما يخاف على ترك الواجب فدل على ان العدل بينهن
في القسم والنفقة واجب انتهى وظاهره انه اذا خاف عدم العدل يستحب له ان
لا يزيد لا انه يحرم فان قلت قد تقدم انه اذا خاف الجور حرم التزوج فكيف
يكون مستحبا قلت العدل بمعنى ترك الجور ليس مرادا هنا لانه واجب للمرأة
الواحدة وانما المراد به التسوية بين المنكوحات وهذا انما يحرم تركه بعد
وجوبه لا التزوج اذا خاف عدمه وقد اختلف في تفسير قوله تعالى ذلك
ادنى ان لا تعولوا اي الاقتصار على الواحدة او المملوكات اقرب الى ان لا تعولوا
ففسره الاكثر العول بالجور يقال عال الميزان اذا مال وعال الحاكم اذا جار وفسره
الشافعي بكثرة العيال ورد بانه لو كان كذلك لقال ان لا تعيلوا لانه من اعال
يعيل واجيب عنه بانه لغوي لا يعترض عليه بكلام غيره وبانه ثبت في اللغة
عال الرجل اذا كثرت مؤنته فتفسيره بكثرة العيال تفسير باللازم لانه يلزم
من كثرة العيال كثرة المون وبالحديث المروي في البخاري ابدا بنفسك ثم بمن
تعول والحاصل ان العدل في الكتاب مبهم يحتاج الى البيان لانه اوجبه
وصرح بانه مطلقا لا يستطاع فعلم ان الواجب منه شي معين وكذا السنة
جاءت مجملة فيه فان قوله المروي في السنن الاربعة كان عليه السلام يقسم
فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك يعني
القلب اي زيادة المحبة فظاهره ان ما عداه داخل تحت ملكه وقدرته في
التسوية ومنه عدد الوطيات والقبلات والتسوية فيها غير لازمة بالاجماع ع
وكذا ما رواه الامام احمد من كان له امراتان فمال الى احداهما جا يوم القيمة
وشقه مائل اي مفلوج لم يبين فيه المراد قال في فتح القدير لكن لا نعلم خلافا
في ان العدل الواجب في البيتوتة والتانيس في اليوم والليلة وليس المراد
ان يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه احداهما يعاشر الاخرى
بقدره بل ذلك في البيتوتة واما النهار ففي الجملة انتهى والحاصل ان التسوية
في المحبة لما بين الشارع سقوطها بقي ما اجمعوا عليه مرادا وهو البيتوتة
وظاهر كلامهم ان لا تجب التسوية فيما عداها ولذا قال في الهداية والتسوية

مطلب في تفسير قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا

المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانه يبتني على النشاط انتهى وفي البدائع
يجب عليه التسوية بين الحرتين او الامتين في المأكول والمشروب والملبوس
والسكنى والبيتوتة انتهى وهكذا ذكر الولوالجي والحق انه على قول من اعتبر حال
الرجل وحده في النفقة والتسوية فيها واجبة ايضا واما على قول المفتى به
من اعتبار حالهما فلا لان احداهما قد تكون غنية والاخرى فقيرة فلا يلزم
التسوية بينهما مطلقا في النفقة وفي الغاية اتفقوا على التسوية في النفقة
قال الشارح وفيه نظر لانه في النفقة يعتبر حالها على المختار فكيف يدعى
الاتفاق فيها على التسوية ولا يتأتى ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل
وحده انتهى **قوله** والبكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه
اي في القسم لاطلاق ما تلونا وما رويناه ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت
بينهما في ذلك وما روي في الحديث للبكر سبع وللثيب ثلاث وقوله عليه السلام
لام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي وان شئت ثلثت لك
ودرت فالمراد التفضيل في البداءة بالجديدة دون الزيادة ولا شك ان
الاحاديث محتملة فلم تكن قطعية الدلالة فيجب تقديم الدليل القطعي والآيات
المطلقة ونحو فلا معنى لتردده في فتح القدير في القطعية وكما لا فرق بين ما ذكر
ومما يليهن لا فرق بين المجنونة التي لا يخاف منها والمريضة والصحيحة والرتقاء
والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطئها والمحرمة والمظاهر منها والمولى منها بلا
واما المطلقة رجعيا فان قصد رجعتها قسم لها والا لا كما في البدائع من باب
الرجعة واما الناشزة فلا حق لها في القسم وحيث علم ان وجوب القسم انما هو
للصحبة والموانسة دون المجامعة فلا فرق بين زوج وزوج فالمجبوب والعنين او
والخصي كالفحل وكذا الصبي اذا دخل بامراته لان وجوبه لحق النساء وحقوق العباد
تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب وفي فتح القدير وقال مالك ويدور
ولي الصبي به على نسائه فظاهره انه لم يطلع فيه على شيء عندنا واذا قلنا يدور به
على الصبي وتركه فهل يأثم الولي اذا لم يأمره بذلك ولم يدر به وينبغي ان يأثم
وفي المحيط وان لم يدخل الصغير بها فلا فائدة في كونه معها انتهى وظاهره
ان القسم على البالغ بغير الدخول بها لان في كونه معها فائدة ولذا انما قيد ذا
بالدخول في امراة الصبي وفي الجوهرة ولا يجامع المراة في غير يومها ولا يدخل
بالليل على التي لا قسم لها ولا بأس بان يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها
في مرضها في ليلة غيرها فان ثقل مرضها فلا بأس بان يقيم عندها حتى تشفى
او تموت انتهى وفي الهداية والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق
هو التسوية دون طريقه انتهى وفي فتح القدير واعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن

اعتباره



اعتباره على هرافته فانه لو اراد ان يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل لا
ينبغي له ان يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو اربعة اشهر واذا كان وجوبه للتأنيس
ودفع الوحشة وجب ان يعتبر المدة القريبة واظن اكثر من جمعة مضارة الا ان
يرضيا به انتهى والظاهر الاطلاق لانه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لانها
مطمئنة بمجيء نوبتها والحق له في البداءة لمن شاء وحيث علم ان الوطء لا يدخل تحت
القسم فهل هو واجب للزوجة وفي البدائع وللزوجة ان تطالب زوجها بالوطء لان
حله لها حقها كما ان حلها له حقه واذا طالبته يجب على الزوج ويجبر عليه في الحكم
مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى ولا يجب عليه في الحكم
عند بعض اصحابنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم انتهى ولم يبين حد الزيادة على
المرة ولا يمكن ان يقال كلما طلبت لانه موقوف على شهوتها وفي فتح القدير ويجب
عليه وطئها احيانا وفي المعراج ولو اقام عند احداهما شهرا فخاصمته الاخرى في
ذلك قضى عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى هدر غير انه اثم فيه لان القسمة
تكون فيه بعد الطلب ولو عاد بعد ما نهاه القاضي اوجعه عقوبة وامره بالعدل لانه
اساء الادب وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر في ذلك انتهى وحاصله
انه لا يعزر في المرة الاولى واذا عزر فتعزيره بالضرب وفي الجوهرة لا يعزر بالحبس
لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان انتهى وهذا
مستثنى من قولهم ان للقاضي الخيار في التعزير بين الضرب والحبس **قوله** وللحرة
ضعف الامة يعني اذا كان له زوجتان حرة وامة فللحرة الثلثان من القسم وللامة
الثلث بذلك ورد الاثر عن علي رضي الله عنه ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد
من اظهار النقصان في الحقوق والملحقة فتشمل المكاتبة والمدبرة وام الولد والمبعضة
لان الرق فيهن قائم وفي البدائع وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة واما في
المأكول والمشروب والملبوس فانه يسوي بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة
وقدمنا انه مبني على اعتبار حاله اما على اعتبار حالهما فلا وفي المعراج لو اقام عند امراته
يوما ثم اعتقت لم يقم عند الحرة الا يوما واحدا لاستوائهما في سبب الاستحقاق
وتحول حريتها عند انتهاء النوبة بمنزلة حريتها عند ابتداء النوبة وكذا لو اقام عند
حرة يوما ثم اعتقت تحول عنها الى المعتقة لما ذكرنا انتهى **قوله** ويسافر بما شاء
منهن والقرعة احب لانه قد يثق باحداهما في السفر وبالاخرى في الحضر والقرار
في المنزل لحفظ الامتعة او لخوف الفتنة او يمنع من سفر احداهما كثرة سمنها فتعيين
من يخاف صحبتها في السفر للسفر بخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو
مندفع بالنافي للحرج واما ما رواه الجماعة من قرعته صلى الله عليه وسلم بينهن
اذا اراد سفرا فكان للاستحباب تطييبا لقلوبهن لان مطلق الفعل لا يقتضي

مطلب في الكلام على ما يجب على الزوج من الوطء

قال المولى ابو السعود عليه رحمة المعبود في تفسير
قوله تعالى ترجي من تشاء الى قوله تعالى فلا جناح
عليك في شيء مما ذكر وهذه قسمة جامعة لما هو
الغرض لانه اما ان يطلق او يمسك فاذا امسك
ضاجع او ترك وقسم او لم يقسم واذا طلق فاما
ان يخلي المعزولة او يبتغيها وروي انه ارجى
منهن سودة وجويرية وصفية وميمونة وام حبيبة
فكان يقسم لهن ما شاء كما شاء وكانت ممن اوى
اليه عائشة وحفصة وام سلمة وزينب وارجى
خمسا واوى اربعا وروي انه كان يسوي بينهن
مع ما اطلق له وخير سودة فابت ووهبت ليلتها
لعائشة وقالت لا تطلقني حتى احشر في زمرة
نسائك رضي الله تعالى عنهن انتهى ه

الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب من عدم وجوب القسم عليه صلى الله
عليه وسلم لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وكان ممن ارجاهن
سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ومن اوى عائشة والباقيات رضي
الله عنهن اجمعين قال القاضي في تفسير ترجي من تشاء منهن تؤخرها وتترك
مضاجعتها وتؤوي اليك من تشاء تضم اليك وتضاجعها او تطلق من تشاء وتمسك
من تشاء ومن ابتغيت اي طلبت ممن عزلت طلقت بالرجعة فلا جناح عليك في شيء
من ذلك انتهى قيد بالمستقل لان مرضه لا يسقط القسم عنه وقد صح انه عليه السلام
لما مرض استاذن نساءه ان يمرض في بيت عائشة رضي الله عنها فاذن له ولم ار كيفية
قسمه في مرضه اذا كان لا يستطيع التحرك الى بيت الاخرى والظاهر ان المراد بقسمه
في مرضه انه اذا صح ذهب الى الاخرى بقدر ما اقام عند الاولى بخلاف ما اذا سافر
بواحدة فانه اذا اقام لا يقضي للمقيمة **قوله** ولها ان ترجع اذا وهبت قسمها الاخرى
فافاد جواز الهبة والرجوع اما الاول فلان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة
رضي الله عنها واما صحة الرجوع في المستقبل فلانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا
يسقط وقد فرع الشافعية هنا تفاريع لم ارها لاحد من مشايخنا ذكرها منها اذا
وهبت حقها لمعينة ورضي بات عند الموهوبة ليلتين وان كرهت ما دامت الواهبة
في نكاحه ولو كانتا متفرقتين لم يوال بينهما وان وهبته للجميع جعلها كالمعدومة
ولو وهبته له فخص به واحدة جاز كذا في الروض ولعل مشايخنا لم يعتبروا
هذا التفصيل لان هذه الهبة انما هي اسقاط عنه فكان الحق له سواء وهبت له
او لصاحبتها فله ان يجعل حصة الواهبة لمن شاء **تتمة** في حقوق الزوجين
ذكر في الهداية ان من احكام النكاح المعاشرة بالمعروف للاية واختلف فيها فقيل
التفضيل والاحسان اليها قولا وفعلا وخلقا وقيل ان يعامل معها كما يحب ان يعامل
به لنفسه وهي مستحقة من الجانبين ومنها اذا حصل نشوز ان يبداها بالوعظ
ثم بالهجر ثم بالضرب للاية لانها للترتيب على التوزيع واختلف في الهجر فقيل يترك مضاجعتها
وقيل يترك جماعها والاظهر ترك كلامها مع المضاجعة والجماع وان احتاج
اليه وفي المعراج اذا كان له امراة واحدة يؤمر ان يبيت معها ولا يعطلها
وفي رواية الحسن لها ليلة من كل اربع ان كانت حرة ومن كل اسبوع ان كانت امة
وفي ظاهر الرواية لا يتعين حقها في يوم من اربعة ايام لان القسم عند المزاحمة
والصحيح انه يؤمر استحبابا ان يصحبها احيانا من غير ان يكون في ذلك شيء
موقت ولو كان له مستولدات واماء فلا يقسم لهن لانه من خصائص النكاح
ولكن يستحب له ان لا يعطلهن وان يسوي بينهن في المضاجعة ولو جعلت
لزوجها جعلا على ان يزيدها في القسم فهو حرام وهو رشوة وترجع بالها وكذا

عندها

مطلب
الصحيح انه يؤمر استحبابا ان يصحبها احيانا من غير ان يكون في ذلك شيء موقت

لو



لو جعلت من مهرها شيئا ليزيدها في القسم او زادها في مهرها او جعل لها شيئا
لتجعل يومها لصاحبتها فالكل باطل ولا يجوز ان يجمع بين الضرتين او الضراير في
مسكن واحد الا برضاهن لانه يلزم الوحشة ولو اجتمعت الضراير في مسكن واحد
بالرضا يكره ان يطأ احداهما بحضرة الاخرى حتى لو طلب وطئها لم تلزمها الاجابة ولا
تصير بالامتناع ناشزة ولا خلاف في هذه المسائل وله ان يجبرها على الغسل من
الجنابة والحيض والنفاس الا ان تكون ذمية وله جبرها على التنظيف والاستحداد
وله ان يمنعها من كل ما يتأذى من رائحته وله ان يمنعها من الغزل انتهى وفي فتح القدير
وعلى هذا له ان يمنعها من التزين بما يتأذى بريحه كان يتأذى برائحة الحنا المخضب
وسياتي في فصل التعزير المواضع التي يضربها فيها وفي باب النفقات ما يجوز لها
من الخروج وما لا يجوز قالوا ولو كان ابوها زمنا وليس له من يقوم عليه مسلما كان
او كافرا فان عليها ان تعصي الزوج في المنع وفي البزازية من الحظر والاباحة وحق
الزوج على الزوجة ان تطيعه في كل مباح يامرها به انتهى وفيها من اخر الجنايات
ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر الزوج انتهى وظاهره ان
لم يكن فاحشا وهو غير المبرح فانه لا تعزير فيه وذكر البقاعي في المناسبات حديثا
لا يسأل الرجل فيم ضرب زوجته وحديثا اخر انه نهى المراة ان تشكو زوجها

## كتاب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا في ابتداء انشائه الا
بالرضاع وكان له احكام تتعلق به وهو من اثار النكاح المتاخرة بمدة وجب تاخيره
الى اخر احكامه وذكر في المحرمات ما تتعلق المحرمية به اجمالا وذكر هنا التفاصيل
الكثيرة ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد انما عمله بعض اصحابه ونسبه
اليه ليروجه ولذا لم يذكره الحاكم ابو الفضل في مختصره المسمى بالكافي مع التزامه
ايراد كلام محمد في جميع كتبه بحذف التعاليل وعامتهم على انه من اوايل مصنفاته
وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما اورده من ذلك في كتاب النكاح وهو في اللغة بكسر
الراء وفتحها مص الثدي مطلقا وفي المصباح رضع الصبي رضعا من باب تعب
في لغة نجد ورضع رضعا من باب ضرب لغة لاهل تهامة واهل مكة يتكلمون بها وبعضهم
يقول اصل المصدر من هذه اللغة بكسر الضاد وانما السكون تخفيف مثل الحلف
والحلف ورضع يرضع بفتحتين لغة ثالثة رضاعا ورضاعة بفتح الراء وارضعته
امه فارتضع فهي مرضع ومرضعة ايضا وقال الفرا وجماعة ان قصد حقيقة الوصف
بالارضاع فمرضع بغير ها وان قصد مجاز الوصف بمعنى انها محل الارضاع
فيما كان او سيكون فبالها وعليه قوله تعالى يوم تذهل كل مرضعة عما ارضعت
ونساء مراضع ومراضيع وراضعته مراضعة ورضاعا ورضاعة بالكسر وهو
رضيعي ورضيعي انتهى وذكر في القاموس ان رضع من باب سمع وضرب

التطييب

وكرم فافاد انه يجوز في الضاد الحركات الثلاث كما يجوز في الضاد من مصدره
الفتح والكسر والسكون وكما يجوز في الرضاع الفتح والكسر والضم لكن الضم
بمعنى ان يرضع معه اخر كالمراضعة وتامل فيه واما في الشريعة فما افاده قوله
وهو مص الرضيع من ثدي الادمية في وقت مخصوص اي وصول اللبن من
ثدي المراة الى جوف الصغير من فمه او انفه في مدة الرضاع الاتية فشمل
ما اذا حلبت لبنها في قارورة فان الحرمة تثبت بايجار هذا اللبن صبيا
وان لم يوجد المص وانما ذكره لانه سبب الوصول فاطلق السبب واراد
المسبب فلا فرق بين المص والصب والسعوط والوجور كما في الخانية وخرج
بالادمية الرجل والبهيمة واطلقها فشمل البكر والثيب والحية والميتة وقيدنا
بالفم والانف ليخرج ما اذا وصل باقطار في الاذن والاحليل والجائفة والآمة
والحقنة في ظاهر الرواية كما في الخانية وسياتي وخرج بالوصول لو ادخلت
امراة حلمة ثديها في فم رضيع ولا تدري ادخل اللبن في حلقه ام لا لا يحرم النكاح
لان في المانع شكا كذا في الولوالجية وفي القنية امراة كانت تعطي ثديها
صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول لم يكن في ثديي لبن حين القمتها
ثديي ولا يعلم ذلك الا من جهتها جاز لابنها ان يتزوج بهذه الصبية
انتهى وفي الخانية صبية ارضعها قوم كثير من اهل قرية اقلهم او اكثرهم
ولا يدرى من ارضعها واراد واحد من اهل تلك القرية ان يتزوجها
قال ابو القاسم الصفار اذا لم يظهر له علامة ولا يشهد له بذلك يجوز
نكاحها انتهى وفي الولوالجية والواجب على النساء ان لا يرضعن كل صبي من
غير ضرورة فاذا فعلن فليحفظن او ليكتبن انتهى وفي الخانية من الحظر
والاباحة امراة ترضع صبيا من غير اذن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت
هلاك الرضيع فحينئذ لا باس به انتهى وينبغي ان يكون واجبا عليها عند خوف
الهلاك لاحياء النفس وفي المحيط ولا ينبغي للرجل ان يدخل ولده للحمقاء
لترضعه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبن الحمقاء وقال اللبن يعدي وانما
نهى لان الدفع الى الحمقاء يعرض ولده للهلاك بسبب قلة حفظها له وتعهدها
او سوء الادب فانها لا تحسن تاديبه فينشأ الولد سيء الادب وقوله اللبن
يعدي يحتمل ان الحمقاء لا تحتمي من الاشياء الضارة للولد فيؤثر في لبنها فيضر
بالصبي وهذا موافق لما يقوله الاطباء فانهم يامرون المرضعة بالاحتماء عن اشياء
تورث بالصبي علة وانما نهى عن ذلك حتى اذا اتفق اتفاق لا يضاف الى
العدوى كما روي عن علي رضي الله عنه لا تسافر والقمر في العقرب فهذا ان
صح عنه انما نهى عنه لئلا يتفق اتفاق فينسب الى كون القمر في العقرب فيكون

ابانا



ايانا بالنجوم وتكذيبا للاخبار المروية في النهي في هذا الباب انتهى وبما قررناه ظهر
ان تعريف المصنف منتقض طردا وعكسا لو بقي على ظاهره فانه يوجد المص ولا رضاع
ان لم يصل الى الجوف وينتفي المص في الوجور والسعوط ولم ينتف الرضاع والثدي مذكر كما
في المغرب وفي المصباح الثدي للمراة وقد يقال في الرجل ايضا قال ابن السكيت ويذكر
ويؤنث فيقال هو الثدي وهي الثدي والجمع اثد وثدي واصلها افعل وفعول مثل افلس
وفلوس وربما جمع على ثداء مثل سهم وسهام انتهى قوله وحرم به وان قل في ثلاثين
شهرا ما حرم منه بالنسب اي حرم بسبب الرضاع ما حرم بسبب النسب قرابة وصهرية
في هذه المدة ولو كان الرضاع قليلا لحديث الصحيحين المشهور يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب ومعناه ان الحرمة بسبب الرضاع تعتبر بحرمة النسب فشمل حليلة
الابن والاب من الرضاع لانها حرام بسبب النسب وكذا بسبب الرضاع وهو قول
اكثر اهل العلم كذا في المبسوط وفي القنية زنى بامراة يحرم عليه بنتها من الرضاع
انتهى ولاطلاق قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة قلنا لا فرق بين القليل والكثير
واما حديث لا تحرم المصة ولا المصتان وما دل على التقدير فمنسوخ صرح بنسخه ابن
عباس رضي الله عنهما حين قيل له ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان
ذلك ثم نسخ والرضاع وان قل حصل به نشو بقدره فكان الرضاع مظنته بالنسبة
الى الصغير وفسر القليل في الينابيع بما يعلم انه وصل الى الجوف وقيد بالثلاثين
لان الرضاع بعدها لا يوجب التحريم وافاد باطلاقه انها ثابتة بعد الفطام والاستغناء
بالطعام وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وعليه الفتوى كما في الولوالجية وفتح القدير
معزيا الى الواقعات للناطفي فما ذكره الشارح من ان الفتوى على رواية الحسن
من عدم ثبوتها بعده خلاف المعتمد لما علم من الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح
لظاهر الرواية واشار بجعل المدة ظرفا للمحرمية انها ليست مدة استحقاق
الاجر على الاب بل اتفقوا انها لا تجب اجرة الارضاع بعد الحولين وكذا لا يجب
عليها الارضاع ديانة بعدهما كما في المجتبى ولهما تجوز ذكر الحولين في التنزيل وفي
فتح القدير الاصح قولهما من الاقتصار على الحولين في حق التحريم ايضا وبه اخذ
الطحاوي ومراده بالنظر الى الدليل بحسب ظنه والا فالمذهب للامام الاعظم وان
لم يظهر دليله لوجوب العمل على المقلد بقول المجتهد من غير نظر في الدليل كما
اشار اليه في اول الخانية ولكن قال في اخر الحاوي القدسي فان خالفاه قال
بعضهم يؤخذ بقوله وقال بعضهم يؤخذ بقولهما وقيل يخير المفتي والاصح ان
العبرة لقوة الدليل انتهى ولا يخفى قوة دليلهما فان قوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة يدل على ان لا
ارضاع بعد التمام واما قوله فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور

مطلب
يجب العمل على المقلد بقول المجتهد
من غير نظر في الدليل

فلا جناح عليهما فانما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضي والتشاور وبعدهما
لا يحتاج اليهما وبه يضعف ما في معراج الدراية معزيا الى المبسوط والمحيط
من انه بعد الحولين فيكون دليلا له لما علمت من ضياع القيدين الخ واما استدلال
صاحب الهداية للامام بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا بناء على ان في
المدة لكل منهما وقد قام المنقص في الحمل فبقي الفصال على حاله فقد رجع الى الحق
باب ثبوت النسب من ان الثلاثين لهما للحمل ستة اشهر والعامان للفصال
واختلفوا في اباحته بعد المدة واقتصر الشارح على المنع وهو الصحيح كما في شرح
المنظومة وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به للتداوي قال في فتح القدير واهل
الطب يثبتون للبن البنت اي التي نزل بسبب بنت مرضعة نفعا لوجع
العين واختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به
الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذر فالمراد اذا غلب على الظن والا فهو
معنى المنع انتهى ولا يخفى ان التداوي بالمحرم لا يجوز في ظاهر المذهب اصله
بول ما يوكل لحمه فانه لا يشرب اصلا وفي الجوهرة وللاب اجبار امته على فطام
ولدها منه قبل الحولين اذا لم يضره الفطام كما له ان يجبرها على الارضاع وليس
له ان يجبر زوجته الحرة على الفطام قبلهما لان لها حق التربية الى تمام مدة
الارضاع الا ان تختار هي ذلك كما انه ليس له اجبارها على الارضاع انتهى
وفي البزازية والارضاع في دار الاسلام ودار الحرب سوا حتى اذا ارضع في دار
الحرب واسلموا وخرجوا الى دارنا تثبت احكام الرضاع فيما بينهم انتهى قوله
الا ام اخته واخت ابنه يعني فانهما يحلان من الرضاع دون النسب اطلق
المضاف والمضاف اليه ففي ام اخته ثلاث صور الاولى الام رضاعا والاخت
نسبا بان ارضعت اجنبية اخته نسبا ولم ترضعه الثانية عكسه ان يكون
لاخته رضاعا ام من النسب الثالثة ان يكونا رضاعا بان ارضعت امراة
صبيا وصبية ولهذه الصبية ام اخرى من الرضاع لم ترضع الصبي وفي
اخت ابنه ثلاث ايضا الاولى ان تكون الاخت رضاعا فقط بان كان له ابن
من النسب ولهذا الابن اخت من الرضاع ارتضعا على غير امراة ابيه والثانية
ان يكون الابن رضاعا فقط وله اخت من النسب والثالثة ان يكونا رضاعا
ومراده من الابن الولد فيشمل البنت وفي شرح الوقاية فان قيل قوله الا
ام اخيه ان اريد بالام الام رضاعا وبالاخت الاخت رضاعا لا يشمل ما اذا
كانت احدهما فقط بطريق الرضاع وان اريد بالام الام نسبا وبالاخت
الاخت رضاعا او بالعكس لا يشمل الصورتين الاخيرتين قلنا المراد
ما اذا كانت احداهما بطريق الرضاع اعم من ان تكون احدهما فقط او كل

منها انتهى

مطلب في الكلام على التداوي بحليب المراة والتداوي بالمحرم

مطلب مراده من الابن الولد فيشمل البنت



منها انتهى ولا شك ان السبب في استثناء هذين عدم وجود العلة فانها في
التحريم من الرضاع وجود المعنى المحرم من النسب ولم يوجد في هذين اما في الاولى
فلان ام اخيه من النسب انما حرمت لكونها امه او موطوءة ابيه وهو مفقود
في الرضاع واما في الثانية فلان اخت ابنه نسبا انما حرمت لكونها بنته او بنت
امراته ولم يوجد في الرضاع فعلم انه لا حصر في كلامه وقد ثبت ذلك الاستثناء
في صور اخرى فزاد على الصورتين في الوقاية اربعة ام عمه وعمته وام خاله
وخالته لان ام هؤلاء موطوءة الجد الصحيح او الفاسد ولا كذلك من الرضاع وفي
شرحها ولا تنس الصور الثلاث في جميع ما ذكرنا انتهى يعني من اعتبار الرضاع
في المضاف فقط او المضاف اليه فقط او فيهما وزاد الشارحون صورا اخرى
الاولى ام حفدته رضاعا بان ارضعت اجنبية ام ولد ولده فله ان يتزوج بهذه
المراة بخلافه من النسب لانها حليلة ابنه او بنته ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع
وفي المصباح حفد حفدا فهو حافد وخدم والجمع حفدة مثل كافر وكفرة ومنه قيل
للاعوان حفدة وقيل لاولاد الاولاد حفدة لانهم كالخدم في الصغر انتهى والمراد
هنا اولاد الاولاد والثانية جدة ولده من الرضاع بان ارضعت اجنبية ولده
ولهذه ام فانه يجوز له التزوج بهذه الام بخلافه من النسب لانها ام امراته الثالثة
عمة الولد من الرضاع بان كان لزوج المرضعة اخت فللاب الرضيع ان يتزوجها
بخلافه من النسب لانها اخته ولم يذكروا خالة ولده لانها حلال من النسب
ايضا لانها اخت زوجته الرابعة يحل للمراة التزوج بابي اخيها من الرضاع
او باخي ولدها من الرضاع وبابي حفدتها من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع
وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله من النسب لما قلنا في حق الرجل
ثم اعلم ان ما ذكرناه من صحة اعتبار الرضاع في المضاف فقط وفي المضاف
اليه فقط او فيهما يطرد في جميع الصور كما ذكره ابن وهبان في شرح المنظومة
وافاد انها تبلغ نيفا وستين مسئلة ليس هذا المختصر موضع ذكرها واحال
الى الذهن في حل بعضها وتبعه في الاعراب عن حلها العلامة ابن الشحنة
واقول في بيان حلها ان مسئلتي الكتاب اربع وعشرون صورة لان ام اخيه
بتذكير الاخ وتانيث الاخت صورتين لجواز اضافة الام الى الاخ والاخت
وكل منهما بالاعتبارات الثلاثة فهي ستة ولاخت ابنه بتذكير الابن وتانيث
البنت صورتين لجواز اضافة الاخت الى الابن والبنت وبالاعتبارات
ستة ولكل من الاثني عشر صورتان اما باعتبار ما يحل للرجل وما يحل للمراة
فانه كما يجوز له التزوج بام اخيه يجوز لها التزوج بابن اخيها فهي اربع
وعشرون واما الاربعة الثانية اعني ام عمه وعمته وام خاله وخالته فهي

مطلب الحفيد

مطلب في بيان ما اغفله ابن وهبان وابن الشحنة وتفرد ببيانه الشارح

اربع وعشرون صورة ايضا لان الاربعة بالاعتبارات الثلاث اثنى عشر
ولكل منها صورتان اما باعتبار ما يحل له او لها فانه كما يجوز للرجل التزوج
بام عم ولده رضاعا يجوز لها التزوج بابن عم ولدها رضاعا الى اخر الاقسام
واما الثلاثة الاخيرة اعنى ام حفدته وجده وعمة ولده فهى باعتبارات
الثلاث تسعة ولكل منها صورتان باعتبار ما يحل له او لها فانه كما يجوز
للرجل التزوج بام حفدته يجوز للمراة التزوج بابى حفدتها من الرضاع كما
قدمناه لكن لا يتصور فى حقها عم ولدها لانه حلال من النسب ايضا لها
لانه اخو زوجها ولكن العدد المذكور لا ينتقض به لان بدل خال ولدها
فانه كما قدمناه جائز لها من الرضاع دون النسب لانه اخوها فصارت الثلاث
ثمانية عشر فصار الكل ستا وستين صورة فالمراد بالنيف فى كلام ابن وهبان
ست فصارت الثلاثة ثمانية عشر وهذا البيان من خواص هذا الكتاب
بحول الله وقوته ثم تاملت بعد قول ابن الهمام اذا عرفت مناط الاخراج امكنك
تسمية صور اخر ففتح الله تعالى بتسمية صورتين الاولى بنت اخت ولده
حلال من الرضاع حرام من النسب لانها اما بنت بنته او بنت ربيبته ويجرى
فيه الاوجه الثلاثة وكل منها اما ان تكون الاخت مضافة الى الابن والبنت
فهى ستة وكل منها اما باعتبار ما يحل للرجل او لها فانه كما يجوز له التزوج
ببنت اخت ولده رضاعا يجوز لها التزوج بابن اخت ولدها رضاعا فصارت
اثنى عشر الثانية بنت عمة ولده جائزة من الرضاع حرام من النسب لانها
بنت اخته ويجرى فيها الوجوه الثلاثة فقط باعتبار ما يحل له ولا يتاتى فيها باعتبار
المراة فانه يحل لها التزوج بابن عمة ولدها من النسب لانه اما ابن
بنتها او ابن بنت زوجها وهو يحرم عليه التزوج بحليلة جده فالحاصل
ان هاتين الصورتين على خمسة عشر وجها فصارت المسائل السنة
احدى وثمانين مسئلة ولله الحمد لكن صحة اتصال من الرضاع فى قولهم
الا ام اخته من الرضاع ونحوه بكل من المضاف وحده والمضاف اليه
وحده ومنها انما هو من جهة المعنى اما من جهة الصناعة فانما يتعلق
بالام حالا منه لان الام معرفة فيجى المجرور حالا منه لا يتعلقا بمحذوف
وليس صفة لانه معرفة اعنى ام اخته بخلاف اخته لانه مضاف اليه
وليس فيه شئ من مسوغات مجى الحال منه ومثل هذا يجى فى اخت ابنه
كذا فى فتح القدير وقد حكى المرادى فى شرح الالفية عن بعض البصريين
جواز مجى الحال من المضاف اليه بلا مسوغ من المسوغات الثلاثة نحو
ضربت غلام هند جالسة ونوزع ابن مالك فى شرح التسهيل فى دعوى





ان عدم جوازه بلا خلاف وذكر فى المغنى ان الجار والمجرور والظرف اذا وقعا
بعد نكرة محضة كانا صفتين نحو رايت طائرا فوق غصن او على غصن واذا وقعا
بعد معرفة محضة كانا حالين نحو رايت الهلال بين السحاب او فى الافق ومحتملا
فى نحو يعجبنى الزهر فى اكمامه والثمر على اغصانه لان المعرف الجنسى كالنكرة وفى
نحو هذا ثمر يانع على اغصانه لان النكرة الموصوفة كالمعرفة انتهى ولا يخفى ان
التعريف بالاضافة هنا كالتعريف الجنسى فيجوز اعرابه صفة وحالا وقوله يتعلق
بالام لا متعلقا بمحذوف ليس صحيحا لان الظروف والمجرور يجب تعلقها بمحذوف
فى ثمانية مواضع منها وقوعها حالا او صفة كما ذكره فى المغنى من الباب الثالث والتقدير
هنا الا ام اخته كائنة من الرضاع ثم اعلم ان قدمنا ان ام العم والخال لا تحرم من
الرضاع فقال الشارح ومن العجب ما ذكره فى الغاية ان ام العم من الرضاع لا تحرم
فكذا ام الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا انه يعتبر بالنسب والمعنى الذى يوجب الحرمة
فى النسب موجود فى الرضاع فكيف يصح هذا بيانه انها لا تخلو اما ان تكون جدته
من الرضاع او موطوءة جده وكلاهما يوجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا اريد بالعم
من الرضاع من رضع مع ابيه وبالخال من رضع مع امه فحينئذ يستقيم انتهى ورده
فى فتح القدير بقوله ولقائل ان يقول منع الحصر لجواز كونها لم ترضع اباه ولا امه
فلا تكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جده بل اجنبية ارضعت عمه من النسب
وخالة انتهى والحاصل ان الشارح فهم ان الجار والمجرور اعنى قوله من الرضاع
متصل بالمضاف اليه فقط وحكم بحرمة التزوج وصورته ان يكون له عم وخال رضاعا
ولكل منهما ام نسبا فانه لا يجوز له التزوج بها لانها كما قال اما جدته رضاعا او موطوءة
جده وغفل الشارح عن الوجهين الاخيرين اللذين هما مراد صاحب الغاية
احدهما انه متصل بالمضاف فقط اعنى الام بان كان له عم وخال نسبا فارضعتهما
اجنبية فله ان يتزوج بها لانها ليست جدته ولا موطوءة جده وعليه اقتصر فى
فتح القدير وغفل عن الوجه الاخر وهو ان يتصل بكل منهما بان كان له عم وخال
رضاعا ولكل منهما ام رضاعا فانه يجوز له التزوج بها لما قلناه وههنا وجه رابع وهو
ان يراد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه رضاعا وبالخال من رضع مع امه رضاعا
ولا شك فى حل امهما لما قلناه ولا بد من تقييد الاب بالرضاع وكذا الام والا
لا تحل امهما ومن العجب ان الشارح حمل كلام الغاية على هذه الصورة واخل
بهذا التقييد ويرد عليه انه لو اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه نسبا
وبالخال من رضع مع امه نسبا لم يستقم فان قلت قد قررت انه لا يصح اتصاله
بالمضاف اليه فقط فيلزم بطلان قول شارح الوقاية ولا تنس الصور الثلاث
فى جميع ما ذكرنا وعدم صحة تقسيم ابن وهبان الى نيف وستين لاسقاط

هذه الصورة من هذا القسم قلت لم يلزمنا لانه يصح اتصاله بالمضاف اليه فقط على الوجه الرابع لا على الوجه الاول فلا اتصاله بالمضاف اليه فقط صورتان في صورة لا تحل الام وفي صورة تحل فيحمل كلامهم على الصورة التي تحل تصحيحا وتوفيقا وهذا البيان من خواص هذا الكتاب لم اسبق اليه بحول الله وقوته وفي فتح القدير ثم قالت طائفة هذا الاخراج تخصيص للحديث اعني يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحققون على انه ليس تخصيصا لانه احال ما يحرم بالرضاع على ما يحرم من النسب وما يحرم بالنسب هو ما تعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ الامهات والبنات واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم فيه والمذكورات ليس شيء منها من مسمى تلك فكيف تكون مخصصة وهي غير متناولة ولذا اذا خلا تناول الاسم في النسب جاز النكاح كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل منهما بنت جاز لكل منهما ان يتزوج بنت الاخر وان كانت اخت ولده من النسب وانت اذا حققت مناط الاخراج امكنك تسمية صور اخرى والاستثناء في عبارة الكتاب على هذا يجب ان يكون منقطعا اعني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته آه انتهى وهذا الذي ذكره البيضاوي بقوله واستثناء اخت ابن الرجل وام اخيه من الرضاع من هذا الاصل ليس بصحيح فان حرمتهما في النسب بالمصاهرة دون النسب انتهى لان استثناء المنقطع صحيح الا ان يريد الاستثناء المتصل **قوله** زوج مرضعة لبنها منه اب للرضيع وابنه اخ وبنته اخت واخوه عم واخته عمة بيان لان لبن الفحل يتعلق به التحريم لعموم الحديث المشهور واذا ثبت كونه ابا له لا يحل لكل منهما موطوءة الاخر والمراد به اللبن الذي نزل من المراة بسبب ولادتها من رجل زوج او سيد فليس الزوج قيدا في كلامه قال في الجوهرة وانما خرج مخرج الغالب واذا ثبتت هذه الحرمة من زوج المرضعة فمنها اولى فلا تتزوج الصغيرة ابا المرضعة لانه جدها ولا ابنها ولا اخاها لانه خالها ولا عمها لانها بنت بنت اخيه ولا خالها لانها بنت بنت اخته ولا ابناءها وان كانوا من غير صاحب اللبن لانهم اخوتها لامها ولو كان لرجل زوجتان ارضعت كل منهما بنتا لا يحل لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان رضاعا من الاب قيد بقوله لبنها منه لان لبنها لو كان من غيره بان تزوجت برجل وهي ذات لبن لاخر قبله فارضعت صبية فانها ربيبة للثاني بنت للاول فيحل تزوجها لابناء الثاني ولو كان الرضيع صبيا حل له التزوج ببنات من غير المرضعة هذا ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت من الثاني انقطع لبن الاول وصار للثاني فاذا ارضعت به صبيا كان ولدا للثاني اتفاقا واذا حبلت من الثاني ولم

مطلب لو كان لرجل زوجتان ارضعت كل منهما بنتا لا يحل لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان رضاعا

تلد



تلد فهو ولد للاول عند ابي حنيفة وقيدنا بكونه نزل بسبب ولادتها منه لانه لو تزوج امراة ولم تلد منه قط ونزل لها لبن وارضعت به ولدا لا يكون الزوج ابا للولد لانه ليس ابنه لان نسبته اليه بسبب الولادة منه فاذا انتفت انتفت النسبة فكان كلبن البكر ولهذا لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فارضعت به ثم جف لبنها ثم در فارضعت به صبية فان لابن زوج المرضعة التزوج بهذه الصبية ولو كان صبيا كان له التزوج باولاد هذا الرجل من غير المرضعة كذا في الخانية واشار بذكر الزوج الى ان لبن الزنا ليس كالحلال حتى لو ولدت من الزنا وارضعت به صبية يجوز لاصول الزاني وفروعه التزوج بها ولا تثبت الحرمة الا من جانب الام ذكره القاضي الاسبيجابي واختاره الوبري وصاحب الينابيع وفي المحيط خلافه وفي الخانية والذخيرة وغيرهما وهو الاحوط الذي ينبغي ان يعتمد والاول اوجه لان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كائنا عن منيه لانه فرع التغذي وهو لا يقع الا بما يدخل من اعلا المعدة لا من اسفل البدن كالحقنة فلا اثبات فلا حرمة بخلاف ثابت النسب للنص كذا في فتح القدير وانما قيدنا محل الخلاف باصول الزاني وفروعه لانها لا تحل للزاني اتفاقا لانها بنت المزني بها وقدمنا ان فرع المزني بها من الرضاع حرام على الزاني ولذا قال في الخلاصة بعد ما ذكر حرمتها على الزاني وكذا لو لم تحبل من الزنا وارضعت لا بلبن الزنا فانها تحرم على الزاني كما تحرم بنتها من النسب عليه انتهى وظاهر كلامهم ان هذه الصبية لا تحرم على عم الزاني وخاله اتفاقا لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على آباء الزاني واولاده عند القائلين به لاعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم والخال فاذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذلك في حق المرضعة بلبن الزنا فالحاصل ان المعتمد في المذهب ان لبن الفحل الزاني لا يتعلق به التحريم وظاهر ما في المعراج ان المعتمد ثبوته قال وتثبت الحرمة من اللبن النازل بالزنا وولد الملاعنة في حق الفحل عندنا وبه قال مالك في المشهور وعند الشافعي لا يثبت في الزنا والمنفية باللعان وهكذا ذكر الوبري والاسبيجابي وصاحب الينابيع ويثبت في حق الام بالاجماع انتهى وهذا ما في الخانية انه المذهب فانه قال رجل زنى بامراة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز لهذا الزاني ولا لاحد من ابائه واولاده نكاح هذه الصبية وذكر في الدعوى رجل قال لمملوكه هذا ابني من الزنا ثم اشتراه مع امه عتق المملوك ولا تصير الجارية ام ولد له انتهى وانما تمسك بمسئلة الدعوى لانها دليل على ان الزنا كالحلال في ثبوت البنوة والا كان لغوا

وان وطى امراة بشبهة فحبلت منه فارضعت صبيا فهو ابن الواطى من
الرضاع وعلى هذا كل من يثبت نسبه من الواطى يثبت منه الرضاع ومن لا
يثبت نسبه منه لا يثبت منه الرضاع كذا فى الجوهرة فالمراد بلبن الفحل
على قول من جعل الزنا كالحلال لبن حدث من حمل رجل وعلى قول من فرق
يقال لا من زنا **قوله** وتحل اخت اخيه رضاعا يصح اتصاله بكل من المضاف
والمضاف اليه ودفعها كما قدمناه فى نظايره فالاول ان يكون له اخ من النسب
ولهذا الاخ اخت رضاعية والثانى ان يكون له اخ من الرضاع له اخت نسبية
والثالث ظاهر **قوله** ونسبا اى تحل اخت اخيه نسبا بان يكون له اخ من
اب له اخت من امه فانه يجوز التزوج بها فقوله نسبا متصل بالمضاف اليه
ولا يتصل باحدهما فقط لانه داخل فى الاجمالات الثلاثة فيما قبلها **قوله**
ولا حل بين رضيعى ثدى اى بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدى واحد
فى وقت واحد لانهما اخوان من الرضاع فان كان اللبن من زوجين فهما اخوان
لام او اختان لام وان كان لرجل واحد فاخوان لاب وام او اختان لهما ولو كان
تحت رجل امراتان فارضعت كل منهما صبية فهما اختان لاب رضاعا كذا فى الفتاوى
البزازية **قوله** وبين مرضعة وولد مرضعتها وولد ولدها والمرضعة
الاولى بفتح الضاد واسم المفعول والثانية بكسرها اى لا حل بين الصغيرة المرضعة
وولد المراة التى ارضعتها لانهما اخوان من الرضاع ولا فرق بين كون ولد
التى ارضعت رضيعها مع المرضعة او كان سابقا بالسن بسنين كثيرة
او مسبوقا بارتضاعها بان ولدت بعده بسنين وكذا لا يتزوج اخت
المرضعة لانها خالته ولا ولد ولدها لانه ولد الاخ وفى اخر المبسوط ولو كان
ام البنات ارضعت احدى البنين وام البنين ارضعت احدى البنات
لم يكن للابن المرتضع من ام البنات ان يتزوج واحدة منهن وكان لاخوته
ان يتزوجوا بنات الاخرى الا الابنة التى ارضعتها امهم وحدها لانها
اختهم من الرضاعة وانما لم يكتف المص بقوله ولا حل بين رضيعى ثدى عما
بعده لانه ربما يوهم ان الاجتماع من حيث الزمان لا بد منه فذكر الاجتماع
من حيث الزمان ثم اردفه باثبات الاجتماع من حيث المكان وهو الذى
ليفيد ان لا فرق لكن لو اقتصر على الثانى لاستغنى عن الاول **قوله** واللبن
المخلوط بالطعام لا يحرم اطلقه فافاد انه لا فرق بين كون اللبن غالبا
بحيث يتقاطر عند رفع اللقمة او لا عند ابى حنيفة وهو الصحيح مطبوخا
او لا لان الطعام اصل واللبن تابع فيما هو المقصود وهو التغذى وهو
مناط التحريم ولان الغلبة انما تعتبر حالة الوصول الى المعدة وفى تلك

الحالة



الحالة الطعام هو الغالب وقالا ان كان اللبن غالبا تعلق به التحريم نظرا للغالب
والخلاف فيما اذا لم تمسه النار اما المطبوخ فلا اتفاقا ويدخل فى الطعام الخبز وما
الم فى المستصفى انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشربه اما اذا احساه ينبغى ان يثبت
ويؤيده ما فى فتاوى قاضى خان هذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة فاذا احساه حسوا ثبتت
الحرمة فى قولهم جميعا والحق ان لقول ابى حنيفة رضى الله عنه علتين كما ذكرنا فعلى
الاولى لا فرق بين الحسو وغيره وعلى الثانية يفرق بين الحسو وغيره كما افاده
فى المحيط قال ووضع محمد فى الاكل يدل على هذا انتهى وفى القاموس حسى زيد المرق
شربه شيا بعد شى وقيد بكونه مخلوطا لان لبن المراة اذا جبن واطعم الصبى
تعلق به التحريم كذا فى الجوهرة وفى البدايع خلافه ولفظه ولو جعل اللبن مخيضا
او رايبا او شيرازا او جبنا او اقطا او مصلا فتناوله الصبى لا يثبت التحريم به
لان اسم الرضاع لا يقع عليه ولذا لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم ولا يكتفى به
الصبى فى الاغتذا فلا يحرم به انتهى **قوله** ويعتبر الغالب لو بما ودوا ولبن شاة
وامراة اخرى اى لو اختلط اللبن بما ذكر يعتبر الغالب فان كان الغالب الما لا
يثبت التحريم كما اذا حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب الما الذى فيه اجزا اللبن
وتعتبر الغلبة من حيث الاجزا كذا فى ايمان الخانية وكذا اذا كان الغالب هو
الدوا وفسر الغلبة فى الخانية بان يغيره ثم قال وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن
ولونه لا يكون رضاعا وان غير احدهما دون الاخر كان رضاعا انتهى ومثل
الدوا الدهن او النبيذ سواء وجر به لبن او استعط كذا فى فتح القدير وكذا
اذا كان الغالب لبن الشاة لان لبنها لما لم يكن له اثر فى اثبات الحرمة كان كالما
ولو استويا وجب ثبوت الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا واذا اختلط
لبن امراتين تعلق التحريم باغلبهما عندهما وقال محمد تعلق بهما كيف ما كان لان
الجنس لا يغلب الجنس وهو رواية عن ابى حنيفة قال فى الغاية وهو اظهر واحوط
وفى شرح المجمع قيل انه الاصح وفى الجوهرة واذا استويا تعلق بهما جميعا اجماعا
لعدم الاولوية واما لو حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة
اخرى فشربه ولبن البقرة المحلوف عليها مغلوب لا يحنث عندهما خلافا لمحمد
ولو كان غالبا حنث اتفاقا ولو استويا ذكر فى ايمان الخانية انه يحنث استحسانا
**قوله** ولبن البكر والميتة محرم اى موجب للحرمة بشرط ان تكون البكر بلغت
تسع سنين فاكثر اما لو لم تبلغ تسع سنين فنزل لها لبن فارضعت به صبيا
لم يتعلق به التحريم كذا فى الجوهرة وفى الخانية لو ارضعت البكر صبيا صارت
اما للصبى وتثبت جميع احكام الرضاع بينهما حتى لو تزوجت البكر رجلا ثم
طلقها قبل الدخول بها كان لهذا الزوج ان يتزوج الصبية وان طلقها

بعد الدخول لا يكون له ان يتزوجها لانها صارت من الربائب التي دخل بامها
والملتوف في لبن الميتة فافاد انه لا فرق بين ان تحلب قبل موتها فيشربه الصبي بعد
موتها او حلب بعد موتها كذا في الولوالجية والخانية واذا ثبتت الحرمة بلبن الميتة
حل لزوج هذه الصبية التي تزوجها الآن دفن الميتة وتيممها لانه صار محرما
لها لانها ام امرأته ولا يجوز الجمع بين هذه الرضيعة وبنت الميتة لانهما اختان
وفي فتح القدير لبن الميتة طاهر عند ابي حنيفة لان التنجيس بالموت لما حلته
الحياة قبله وهو منتف في اللبن وهما وان قالا بنجاسته للمجاورة للوعاء النجس
لا يمنع من الحرمة كما لو حلب في اناء نجس واوجر به صبي تثبت وهذا بخلاف وطي
الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود من اللبن
التغذي والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطي اللذة المعتادة وذلك لا يوجد
في وطي الميتة كذا في الجوهرة **قوله** لا الاحتقان اي الاحتقان باللبن لا يوجب
الحرمة لانه ليس مما يتغذى به ولذا لا يثبت بالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة
والآمة قال في المغرب الصواب حقن اذا عولج بالحقنة واحتقن بالضم غير جائز
وفي تاج المصادر الاحتقان حقنه كردن فعلى متعد بافعل فهذا يجوز استعماله
على بنا المفعول وهو الاكثر في استعمال الفقهاء كذا في المعراج والنهاية وفي فتح القدير
وهذا غلط لان ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعدية الافتعال منه
للمفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال اذا احتقن الصبي بل الى الحقنة
وهي آلة الاحتقان والكلام في بنائه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم ان كل
قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة الى المجرور او الظرف كجلس في الدار ومر
بزيد وليس يلزم من جواز البنا باعتبار الآلة والظرف جوازه بالنسبة
الى المفعول بل اذا كان متعديا اليه بنفسه انتهى وفي المصباح حقنت المريض
اذا اوصلت الدوا الى باطنه من مخرجه بالحقنة واحتقن هو والاسم الحقنة
مثل الفرقة من الافتراق ثم اطلقت على ما يتداوى به والجمع حقن مثل غرفة
وغرف انتهى **قوله** ولبن الرجل اي لا يوجب الحرمة لانه ليس بلبن على الحقيقة
لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فصار كالصغيرة التي لم
تبلغ تسع سنين كما قدمناه واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به
التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا
يكون على غزارته الا للمرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك
لم يتعلق به تحريم كذا في الجوهرة **قوله** والشاة اي لبن الشاة لا يوجب
الحرمة حتى لو ارتضع صبي وصبية على لبن شاة فلا اخوة بينهما لان الامومة
لا تثبت به لانه لا حرمة له ولان لبن البهائم له حكم الطعام فلا فرق بين

الشاة

الشاة وغيرها من غير الآدمي قيد بالثلاثة لان الوجور والسعوط تثبت به
الحرمة اتفاقا وانما يفسد الصوم بما ذكرنا من الاقطار في الاحليل لان الفطر يتعلق
بالوصول الى الجوف والوجور بفتح الواو الدوا يصب في الحلق ويقال اوجرته ووجرته
والسعوط صبه في الانف وفي المصباح والسعوط مثال رسول دوا يصب في الانف
والسعوط مثل قعود مصدر واسعطته الدوا يتعدى الى مفعولين واستعط
زيد والمسعط بضم الميم الوعا يجعل فيه السعوط وهو من النوادر التي جاءت بالضم
وقياسها الكسر لانه اسم آلة وانما ضمت الميم ليوافق الابنية الغالبة مثل فعلل
ولو كسرت ادى الى بنا مفقود اذ ليس في الكلام مفعل وفعلل بكسر الاول وضم
الثالث انتهى وقد حكي في المبسوط والكشف الكبير ان البخاري صاحب الاخبار
دخل بخارى وجعل يفتي فقال له ابو حفص الكبير لا تفعل فابى ان يقبل نصيحته حتى
استفتي في هذه المسئلة فافتى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا من ثدي
لبن شاة تمسكا بقوله عليه الصلاة والسلام كل صبيين اجتمعا على ثدي واحد حرم
احدهما على الآخر وقد اخطا لفوات الراي وهو انه لم يتامل ان الحكم متعلق بالجزئية
والبعضية فاخرجوه من بخارى وفي فتح القدير بعد هذه الحكاية ومن لم يدق
قطرة من مناط الاحكام وحكمها كثر خطاؤه وكان ذلك في زمن الشيخ ابي حفص
الكبير ومولده مولد الشافعي فانهما ولدا معا في العام الذي توفي فيه ابو حنيفة وهو
سنة خمسين ومائة **قوله** ولو ارضعت ضرتها حرمتا اي لو ارضعت الكبيرة الصغيرة
التي هي زوجة زوجها حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا
فيفسد نكاحهما ولم ينفسخ لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة
الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه
الامر او لم يشتبه نص عليه محمد في الاصل وذكره الشارح في باب اللعان وعلى
هذا فقوله في المعراج فينفسخ النكاح لا يخالفه لان الانفساخ غيره وفي البزازية
وثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع بها النكاح حتى لا تملك المرأة
التزوج بزوج آخر الا بعد المتاركة وان مضى عليها سنون انتهى وقدمنا انه لا بد
في الفاسد من تفريق القاضي او المتاركة بالقول في المدخولة وفي غيرها يكتفى
بالمفارقة بالابدان وينبغي ان يكون الفساد في الرضاع الطاري على النكاح اما لو
تزوج امرأة فشهد عدل لان انها اخته ارتفع النكاح بالكلية حتى لو وطئها
يحد ويجوز لها التزوج بعد العدة من غير متاركة والتقييد بانها ارضعت ضرتها
ليس احترازيا لان اخت الكبيرة وامها وبنتها نسبا ورضاعا ان دخل بالكبيرة
كهي للزوم الجمع بين المرأة وبنت اختها في الاول وبين الاختين في الثاني وبين
المرأة وبنت بنتها في الثالث وليس له ان يتزوج بواحدة منها قط ولا المرضعة

قف على ما افتى به البخاري

ومات ابو حفص سنة سبع عشرة ومائتين ه

ايضا وان لم يكن دخل بالكبيرة في الثالثة فان المرضعة لا تحل له قط لكونها ام امراته
ولا الكبيرة لكونها ام ام امراته وتحل الصغيرة لكونها بنت بنت امراته ولم يدخل
بها قال في البدائع ولو ارضعتها عمة الكبيرة او خالتها لم تبن لانها صارت
بنت عمتها او بنت خالتها قال ويجوز الجمع بين امراة وبنت عمتها او بنت خالتها
في النسب والرضاع ولو كان تحته صغيرتان وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرتين
واحدة بعد واحدة ولم يدخل بالكبيرة فانها تبين الكبيرة والصغيرة التي ارضعتها
اولا لكونهما صارا اما وبنتا ولا تبين التي ارضعتها اخرا لانها حين ارضعتها
لم يكن في نكاحه غيرها ولو ارضعتهما معا بن جميعا لانهن صرن اما وبنتين
وليس له ان يتزوج الكبيرة وله ان يتزوج اي الصغيرتين شاء ولو كان دخل
بالكبيرة بن جميعا سواء ارضعتهما معا او على التعاقب كذا في المبسوط وقد علم به
ان في مسئلة الكتاب لو كان دخل بالكبيرة او كان لبنها الذي ارضعت به الصغيرة
من زوجها لا يتزوج واحدة منهما قط والا له ان يتزوج الصغيرة فقط لان
العقد على الام لا يحرم البنت والعقد على البنت يحرم الام ولو كان تحته صغيرتان
فارضعتهما امراة حرمتا عليه للاختية سوا كان الارضاع معا او متفرقا فان
كن ثلاثا فارضعتهن واحدة بعد واحدة بانت الاوليان لا الثالثة لان
الثالثة ارضعت وقد وقعت الفرقة بينه وبينهما فلم يحصل الجمع وان ارضعت
الاولى ثم الثنتين معا بن جميعا وان ارضعتهن معا بان حلبت لبنها
في قارورة والقمت احدى ثدييها احداهن والاخرى الاخرى او اوجرت
الثالثة معا بن جميعا لانهن صرن اخوات معا وان كن اربعا فارضعتهن
واحدة بعد اخرى بن جميعا لان الثانية صارت اختا للاولى فبانتا فلما ارضعت
الرابعة صارت اختا للثالثة فبانتا ايضا كذا في الجوهرة ولو كن كبيرتين
وصغيرتين فارضعت كل من الكبيرتين صغيرة حرمت عليه الاربع للزوم
الجمع بين الامين وابنتيهما ولو ارضعت احدى الكبيرتين الصغيرتين
ثم ارضعتهما الكبيرة الاخرى وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فالكبرى
الاولى مع الصغرى الاولى بانتا منه والصغرى الثانية لم تبن بارضاع الكبرى
الاولى والكبيرة الثانية ان ابتدات بارضاع الصغرى الثانية بانتا منه
او بالصغرى الاولى فالصغرى الثانية امراته لانها حين ارضعت الاولى
صارت اما لها وفسد نكاحها بصحة العقد على الصغرى الاولى فيما تقدم
والعقد على البنت يحرم الام ثم ارضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها
كذا في فتح القدير وفي المحيط رجل له امراتان كبيرة وصغيرة ولابنه امراتان
صغيرة وكبيرة فارضعت امراة الاب امراة الابن وامراة الابن امراة

الاب



الاب واللبن منهما فقد بانت الصغيرتان ونكاح الكبيرتين ثابت لان الصغيرتين
صارتا ربيبتين له وقد دخل بامهما فحرمتا عليه دون امهما وكذا لو كان نكاحهما
اخوين ولو كانا اجنبيين لم تبن واحدة منهما ولو كان رجل وعمه فنكاح امراة
الابن ثابت وتبين امراة العم الصغيرة منه انتهى والمطلق في الصورتين فيما
اذا كانت الكبيرة معتدة لما في البدائع ولو طلق رجل امراته ثلاثا ثم ارضعت
المطلقة قبل انقضاء عدتها امراة له صغيرة بانت الصغيرة لانها صارت بنتا
لها فحصل الجمع في حال العدة والجمع في حال قيام العدة كالجمع في حال قيام النكاح
انتهى وفي المحيط لو طلق امراته ثلاثا ثم ان اخت المعتدة ارضعت امراة
له صغيرة قبل انقضاء عدة المطلقة بانت الصغيرة لان حرمة الجمع حالة العدة
كالحرمة في حال قيام النكاح انتهى ولا يشترط قيام نكاح الصغيرة وقت ارضاعها عنها
بل وجوده فيما مضى كما في البدائع ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج
كبيرة لها لبن فارضعتها حرمت عليه لانها صارت ام منكوحة كانت له
فتحرم بنكاح البنت انتهى ثم اعلم ان بينونتها لا تتوقف على الارتضاع
وانما المراد وصول لبن الكبيرة الى جوف الصغيرة حتى لو اخذ رجل لبن
الكبيرة فاوجر الصغيرة بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق على
الزوج ويغرم الرجل للزوج نصف مهر كل واحدة منهما ان تعمد الفساد
كذا في المحيط وفي الظهيرية والتعمد ان ترضعها من غير حاجة الى الارتضاع
بان كانت شبعا ويقبل قوله انه لم يتعمد الفساد وعن محمد انه يرجع عليه
بكل حال انتهى وههنا فروع ثلاثة الاول في المحيط وفتاوى الولوالجية — قف على هذه الفروع
رجل له ام ولد فزوجها من صبي ثم اعتقها فخيرت فاختارت نفسها
ثم تزوجت باخر وولدت ثم جاءت الى الصبي فارضعته بانت من زوجها
لانها صارت امراة ابنه من الرضاع لان الصغير صار ابنا لهذا الزوج
فلو بقي النكاح لصار الزوج متزوجا بامراة ابنه من الرضاع وهو لا يجوز
الثاني في المحيط والخانية لو زوج المولى ام ولده عبده الصغير فارضعته بلبن
السيد حرمت على مولاها لان العبد صار ابنا للمولى فحرمت عليه لانها
كانت موطوءة ابيه وحرمت على المولى لانها امراة ابنه الثالث في البدائع
زوج ابنه الصغير امراة كبيرة فارتدت وبانت ثم اسلمت وتزوجت برجل
وحبلت منه فارضعت الصغير الذي كان تزوجها حرمت على زوجها
لانها صارت منكوحة ابنه من الرضاع انتهى والحاصل كما في الظهيرية
ان الرضاع الطارئ على النكاح بمنزلة السابق وضرة المراة امراة زوجها
والجمع ضرات على القياس وسمع ضرائر وكانها جمع ضريرة مثل كريمة وكرائم

ولا يكاد يوجد له نظير كذا في المصباح وفي الظهيرية رجل وطى امراة بنكاح فاسد ثم تزوج
صغيرة فارضعتها ام الموطوءة بانت الصبية لانها صارت اخت الموطوءة انتهى **قوله**
ولا مهر للكبيرة ان لم يطاها لان الفرقة جاءت من قبلها فصار كردتها وبه يعلم ان
الكبيرة لو كانت مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ شخص لبنها فاوجر به
الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لانتفاء اضافة الفرقة اليها
قيد بقوله ان لم يطاها لانه لو وطئها كان لها كمال المهر مطلقا لكن لا نفقة لها
في هذه العدة ان جاءت الفرقة من قبلها والا فلها النفقة **قوله** وللصغيرة نصفه
اي نصف المهر مطلقا لان الفرقة لا من قبلها واورد عليه ما لو ارتد ابو صغيرة
منكوحة ولحقاها بدار الحرب بانت من زوجها وليس لها شيء من المهر ولم
يوجد الفعل منها اصلا فضلا عن كونه وجد ولم يعتبر واجيب بان الردة محظورة
في حق الصغيرة ايضا واضافة الحرمة الى ردتها السابقة لردة ابويها بخلاف
الارتضاع لا حاظر له فتستحق النظر فلا يسقط المهر وقدمنا انها لا تبين
بردة ابويها وانما بانت في هذه المسألة للحاق بدار الحرب **قوله** ويرجع به على
الكبيرة ان تعمدت الفساد والا لا اي يرجع الزوج على الكبيرة بما لزمه من نصف
مهر الصغيرة بشرط تعمدها فساد النكاح وان لم تتعمده لا يرجع عليها لان
المتسبب لا يضمن الا بالتعدي كحافر البئر ان كان في ملكه لا يضمن والا ضمن وانما لم
يضمن قاتل الزوجة قبل الدخول ما لزم الزوج لان الزوج حصل له شيء بما هو الواجب
بالقتل ولا يضاعف على القاتل وانما لم يلزمهما شيء فيما لو ارضعت اجنبيتان لها
لبن من رجل واحد صغيرتين تحت رجل وان تعمدتا الفساد لان فعل كل من
الكبيرتين غير مستقل فلا يضاف الى واحدة منهما لان الفساد باعتبار الجمع
بين الاختين منهما بخلاف الحرمة هنا لان الجمع بين الام والبنت وهو يتم
بالكبيرة كالمراتين اللتين لهما لبن من زوج الصغيرة اذا ارضعتاها لان كلا
افسدت لصيرورته كل بنتا للزوج وقد اشتبه على بعضهم الثانية بالاولى
وحرفت في بعض الكتب فليتحفظ وتعمد الفساد له شروط الاول ان تكون عاقلة
فلا رجوع على المجنونة الثاني ان تعلم بالنكاح الثالث ان تعلم ان الارضاع مفسد
الرابع ان يكون من غير حاجة بان كانت شبعانة فان ارضعتها على ظن انها
جائعة ثم ظهر انها شبعانة لا تكون متعمدة الخامس ان تكون مستيقظة فلو ارضعت
منها وهي نائمة لا تكون متعمدة والقول قولها مع يمينها انها لم تتعمد وفي المعراج
والقول فيه قولها ان لم يظهر منها تعمد الفساد لانه شيء في باطنها لا يقف
عليه غيرها انتهى وهو قيد حسن لانه اذا ظهر منها تعمد الفساد لا يقبل
قولها لظهور كذبها وانما اعتبرنا الجهل هنا لدفع قصد الفساد الذي يصير الفعل

تعمد الفساد له شروط

به



به تعدى بالدفع الحكم مع وجود الجهل وكما يرجع الزوج على الكبيرة عند تعمدها يرجع
على اجنبي اخذ ثديها وجعله في فم الصغيرة بما لزم الزوج وهو نصف صداق
كل منهما كما قدمناه **قوله** ويثبت بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين عدلين
او رجل وامراتين عدول لان ثبوت الحرمة لا تقبل الفصل عن زوال الملك في باب
النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف ما اذا اشترى لحما فاخبرته
واحدة انه ذبيحة المجوسي حيث يحرم اكله لانه امر ديني حيث انفكت حرمة التناول
عن زوال الملك كالخمر المملوكة وجلد الميتة قبل الدباغ افاد انه لا يثبت بخبر الواحد
رجلا او امراة وهو باطلاقه يتناول الاخبار قبل العقد وبعده وبه صرح في
الكافي والنهاية وذكر في فتح القدير معزيا الى المحيط لو شهدت امراة
واحدة قبل العقد قيل يعتبر في رواية ولا يعتبر في رواية انتهى وفي الخانية
من الرضاع وكما لا يفرق بينهما بعد النكاح ولا تثبت الحرمة بشهادتهن
فكذلك قبل النكاح اذا اراد الرجل ان يخطب امراة فشهدت امراة قبل
النكاح انها ارضعتهما كان في سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد
النكاح انتهى وذكر في باب المحرمات صغير وصغيرة بينهما شبهة
الرضاع لا يعلم ذلك حقيقة قالوا لا باس بالنكاح بينهما هذا اذا لم يخبر بذلك
انسان فان اخبر عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما وان كان
الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالاحوط ان يفارقها روى ذلك عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه امر بالمفارقة انتهى فاما ان يوفق بينهما بان كلا
رواية واما يحمل الاول على ما اذا لم تعلم عدالة المخبر وجزم البزازي بما ذكره
في المحرمات معللا بان الشك في الاول وقع في الجواز وفي الثاني في البطلان
والدفع اسهل من الرفع وفي التبيين معزيا الى المغني ان خبر الواحد مقبول
في الرضاع الطارئ ومعناه ان تكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها
ارضعت امه او اخته او امراته بعد العقد ووجهه ان اقدامهما على النكاح
دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على النكاح صار منازعا لهما لانه يدعي
فساد العقد ابتداء واما من شهد بالرضاع المتاخر عن العقد فقد سلم صحة
العقد ولا ينازع فيه وانما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك واقدامهما
على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرا عليه من المفسد فصار
كمن اخبر بارتداد مقارن من احد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو اخبر
بارتداد طارئ يقبل قوله لما قلنا وذكره صاحب الهداية ايضا في كتاب الكراهية
وعلى هذا ينبغي ان يقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من
الاقدام عليه انتهى والحاصل ان الرواية قد اختلفت في اخبار الواحد قبل النكا

ح

ظاهر المتون انه لا يعمل بخبر الواحد قبل النكاح

وظاهر المتون انه لا يعمل به وكذا الاخبار برضاع طارئ فيكون هو المعتمد في المذهب ولذا اعترض على الهداية في مسئلة الرضاع الطارئ بان هنا ما يوجب عدم القبول في مسئلة الصغيرة وهو ان الملك للزوج فيهما ثابت والملك على الثابت لا يبطل بخبر الواحد وقد اجاب عنه في العناية بان ذلك اذا كان ثابتا بدليل يوجب بحكم فيهما هنا ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه انتهى ونظيره ذكرناه في تعليق الانوار على المنار وذكر الاسبيجابي ان الافضل له ان يطلقها اذا اخبرته امرأة فان كان قبل الدخول بها يعطيها نصف المهر والافضل لها ان لا تاخذ منه شيئا وان كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها ان تاخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تاخذ النفقة ولا السكنى انتهى فان قلت اذا اخبرته بالرضاع وغلب على ظنه صدقها صرح الشارح بانه يتنزه يعني ولا تحرم وكان ينبغي ان تحرم قلت هذا مبني على الثبوت لا على غلبة الظن وفي خزانة الفقه رجل تزوج بامرأة فقالت امرأة انا ارضعتهما فهي على اربعة اوجه ان صدقها الزوجان او كذباها او كذبها الزوج وصدقتها المرأة او صدقها الزوج وكذبتها المرأة فاما اذا صدقاها ارتفع النكاح بينهما ولها المهر ان لم يكن دخل بها فان كان قد دخل بها فلها مهر المثل وان كذباها لا يرتفع النكاح ولكن ينظر ان كان اكبر رايه انها صادقة يفارقها احتياطا وان كان اكبر رايه انها كاذبة يمسكها وان كذبها الزوج وصدقتها المرأة بقي النكاح ولكن للمرأة ان تستحلف الزوج بالله ما تعلم اني اختك من الرضاع فان نكل فرق بينهما وان حلف فهي امرأته وان صدقها الزوج وكذبتها المرأة يرتفع النكاح ولكن لا يصدق الزوج في حق المهر ان كانت مدخولا بها يلزمه مهر كامل والا فنصف مهر انتهى وفي الخانية اذا اقر رجل ان امرأته اخته من الرضاع ولم يصر على اقراره كان له ان يتزوجها وان اصر فرق بينهما وكذا لو اقرت المرأة قبل النكاح ولم تصر على اقرارها كان لها ان تتزوج به وان اقرت بذلك ولم تصر ولم تكذب نفسها ولكن زوجت نفسها منه جاز نكاحها لان النكاح قبل الاصرار وقبل الرجوع عن الاقرار بمنزلة الرجوع عن اقرارها وان قالت المرأة بعد النكاح كنت اقررت قبل النكاح انه اخي من الرضاع وقد قلت انما اقررت به حق حين اقررت بذلك قبل النكاح لا يفرق بينهما وبمثله لو اقر الزوج بعد النكاح وقال كنت اقررت قبل النكاح انها اختي من الرضاع وما قلت حق فالقاضي يفرق بينهما انتهى وكذا هذا الباب في النسب عندنا لان الغلط والاشتباه فيه اظهر فان سبب النسب اخفى من الرضاع وهذا فيمن ليس لها نسب معروف كذا في معراج الدراية وظاهر ما في الخانية ان معنى الاصرار هنا ان يقول انما قلت حق وفي شرح المنظومة

قالت امرأة انا ارضعتهما فهي على اربعة اوجه

معنى الاصرار ان يقول انما قلت حق

المنظومة ان هذا هو تفسير الاصرار والثبات ولا يشترط تكرار الاقرار ولا يكتفي فيه في تفسير الاصرار وفي البزازية اذا قالت هذا ابني رضاعا واصرت عليه جاز له ان يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه انتهى واطلقنا المرأتين فشمل ما اذا كانت احداهما هي المرضعة ولا يضر في شهادتها كونها على فعل نفسها لانه لا تهمة في ذلك كشهادة القاسم وشهادة الوزان والكيال على رب الدين حيث كان حاضرا كما عرف في الفتاوى ثم اعلم ان الرضاع اذا شهد به رجلان عدلان لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي لما في المحيط ولو شهد رجل وامرأتان فالتفريق للقاضي لان هذه فرقة وحرمة تتضمن ابطال حق العبد فلا يتعلق هذا الحكم بالشهادة الا بانضمام القضاء اليها انتهى وهل يتوقف على دعوى المرأة الظاهر عدمه كما في الشهادة بطلاقها فانه يتضمن حرمة الفرج وهو من حقوقه تعالى ولو شهد عندها عدلان على الرضاع بينهما وهو يجحد ثم ماتا او غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام معه كما لو شهدا بطلاقها الثلاث كذلك وتمامه في شرح المنظومة

لا بد من تفريق القاضي اذا شهد عدلان بالرضاع

## كتاب الطلاق

لما ذكر النكاح واحكامه اللازمة والمتاخرة عنه شرع فيما به يرتفع وقدم الرضاع لانه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق تعبد بالاسناد على الاخف وهو في اللغة يدل على الحل والانحلال يقال اطلقت الاسير اذا حللت اساره وخليت عنه فانطلق اي ذهب في سبيله وطلق الرجل امرأته تطليقا فهو مطلق فان كثر تطليقه للنساء قيل مطليق ومطلاق والاسم الطلاق فطلقت هي تطلق من باب قتل وفي لغة من باب قرب فهي طالق بغير هاء قال الازهري وكلهم يقول طالق بغير هاء قال واما قول الاعشى ايا جارتا بيني فانك طالقة ۞ كذاك امور الناس غاد وطارقة ۞ فقال الليث اراد طالقة غدا وانما اجترأ عليه لانه يقال طلقت فحمل النعت على الفعل وقال ابن فارس ايضا امرأة طالق طلقها زوجها وطالقة غدا فصرح بالفرق لان الصفة غير واقعة وقال ابن الانباري اذا كان النعت منفردا به الانثى دون الذكر لم تدخله الهاء نحو طالق وطامث وحائض لانه لا يحتاج الى فارق لاختصاص الانثى به وتمامه في المصباح وبه اندفع ما ذكره في الصحاح من انه يقال طالق وطالقة قالوا انه استعمل في النكاح بالتطليق وفي غيره بالاطلاق حتى كان الاول صريحا والثاني كناية فلم يتوقف على النية في طلقتك وانت مطلقة بالتشديد وتوقف عليها في اطلقتك ومطلقة بالتخفيف والتفعيل هنا للتكثير ان قاله في الثالثة كغلقت الابواب والا فللاضطرار عن اوطلقته اوقعها فليس فيه الا التوكيد وفي المعراج انه اسم مصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان او مصدر من طلقت المرأة بالضم طلاقا او بالفتح كالفساد من فسد وعن الاخفش لا يقال

**قوله** طلقت بالضم وفي ديوان الادب انه لغة انتهى وفي الشريعة ما افاده
وهو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح فخرج بالشرعي القيد الحسي وبالنكاح العتق
ولو اقتصر على رفع قيد النكاح لخرجا به ويرد عليه انه منقوض طردا وعكسا
اما الاول فبالفسخ كتفريق القاضي باباتها عن الاسلام وردة احد الزوجين
وخيار البلوغ والعتق فان تفريق القاضي ونحوه فسخ وليس بطلاق فقد
وجد الحد ولم يوجد المحدود واما الثاني فبالطلاق الرجعي فانه ليس فيه
رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف المحدود فالحد الصحيح قولنا رفع قيد
النكاح حالا او مالا بلفظ مخصوص فخرج بقيد النكاح الحسي والعتق وباللفظ
المخصوص الفسخ لان المراد به ما اشتمل على مادة الطلاق صريحا وكناية وبما فيه
الكنايات الرجعية والبائنة ولفظ الخلع وقول القاضي فرقت بينكما عند اباء
الزوج عن الاسلام وفي العنة واللعان ودخل الرجعي بقولنا او مالا وبهذا
اجاب الاول اعلم قالوا ركنه اللفظ المخصوص الدال على رفع القيد فكان
ينبغي ان يعرف به فان حقيقة الشيء ركنه فعلى هذا هو لفظ دال على رفع قيد
النكاح الثاني ان القيد صيرورتها ممنوعة عن التزوج والبروز كما صرح
به في البدائع في بيان احكام النكاح ورفعه يحصل بالاذن لها بالتزوج
والبروز فكان هذا التعريف مناسبا للمعنى لا الشرعي ولذا قال في البدائع
ركن الطلاق اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخلية والارسال
ورفع القيد في الصريح وقطع الوصلة ونحوها في الكناية او شرعا وهو ازالة
حل المحلية في النوعين او ما يقوم مقام اللفظ انتهى فقد افاد ان ركنه شرعا
اللفظ الدال على ازالة حل المحلية وان رفع القيد انما هو مناسب للمعنى اللغوي
الثالث كان ينبغي تعريفه بانه رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص ولو مالا
لا يقال لو كان الطلاق رافعا للقيد لارتفع الطلاق لان رفع القيد برد
العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل
فاذا انعدم الفسخ عاد الطلاق لفقد ما ينافيه لانا نقول جوابه ما اجابوا
به في القول بفسخ عقد البيع وحاصله انه يجعل العقد كان لم يكن في المستقبل
دون الماضي ويؤيده ما في الجوهرة وهو في الشرع عبارة عن المعنى
الموضوع لحل عقد النكاح ويقال انه عبارة عن اسقاط الحق عن البضع
ولهذا يجوز تعليقه بالشرط والطلاق عندهم لا يزيل الملك وانما يحصل
زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول او بائنا وان كان
رجعيا وقف على انقضاء العدة اي لم يزل الملك الا بعد انقضائها انتهى
وفي البدائع واما بيان ما يرفع حكم النكاح فالطلاق لا يحتمل المرفوع الحكم

وقد



وقد علمت ما فيه وقد يقال انا لم نقل برفع القيد لبقاء اثاره من العدة الا انه
يخص المدخول بها واما غير المدخول بها فلا اثر بعد الطلاق والتحقيق ما افاده
في التلويح من بحث العلل بقوله واما بقاء العلل الشرعية حقيقة كالعقود مثلا فلا
خفا في بطلانه فانها كلمات لا يتصور حدوث حرف منها حال قيام حرف اخر والفسخ
انما يرد على الحكم دون العقد ولو سلم فالحكم ببقائها ضروري ثبت دفعا للحاجة الى
الفسخ فلا يثبت في حق غير الفسخ انتهى والرابع انه لو طلقها ثم راجعها قبل انقضا
عدتها ينبغي ان لا يكون طلاقا لانه لم يوجد الرفع في المال وجوابه ان الرفع في
المال لم ينحصر في انقضا العدة فبالمراجعة لم يرتفع وفيما اذا طلقها بعد ثنتين
فانه لم ينحصر على الطلقة الاولى بانضمام الثنتين اليها فتحرم حرمة غليظة كما
اشار اليه في المحيط بقوله واذا طلقها ثم راجعها ينتفي الطلاق وان كان لا يزيل
القيد والحل للحال لانه يزيلهما في المال اذا انضم اليه ثنتان انتهى وعلى هذا لو طلقها
ثم ماتت قبل انقضا العدة او طلقها ثم راجعها ثم ماتت بعد سنين ينبغي ان
يتبين عدم وقوع الطلقة الاولى حتى لو حلف انه لم يوقع عليها طلاقا قط لا يحنث
وقد علمت ركنه واما سببه فالحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض
البغضا الموجبة عدم اقامة حدود الله وشرعه رحمة منه سبحانه واما صفته
فهو ابغض المباحات الى الله تعالى وفي المعراج ايقاع الطلاق مباح وان كان
مبغوضا في الاصل عند عامة العلما ومن الناس من يقول لا يباح ايقاعه الا لضرورة
كبر سن او ريبة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق ولنا ان الطلاق
الايات فانه يقتضي الاباحة مطلقا وطلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة رضي الله
عنها فامره الله تعالى ان يراجعها فانها صوامة قوامة ولم يكن هناك ريبة
ولا كبر سن وكذا الصحابة رضي الله عنهم فان عمر رضي الله عنه طلق ام عاصم بن عوف
تماضر والمغيرة بن شعبة اربع نسوة والحسن بن علي رضي الله عنهما استكثر
النكاح والطلاق بالكوفة فقال علي رضي الله عنه على المنبر ان ابني هذا مطلاق فلا
تزوجوه فقالوا انزوجه ثم نزوجه انتهى وقد روى ابو داود عن ابن عمر مرفوعا
ابغض الحلال الى الله تعالى عز وجل الطلاق قال الشمني رحمه الله فان قيل هذا
الحديث مشكل لان كون الطلاق مبغوضا الى الله عز وجل مناف لكونه حلالا لان
كونه مبغوضا يقتضي رجحان تركه على فعله وكونه حلالا يقتضي مساواة تركه
لفعله اجيب ليس المراد بالحلال هنا ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه
بلازم الشامل للمباح والواجب والمندوب والمكروه انتهى وبما ذكرناه عن المعراج
تبين ان قوله في فتح القدير والاصح حظره الا لحاجة اختيار للقول الضعيف
وليس المذهب عن علمائنا واما قوله ولا يخفى ان كلامهم فيما سياتي من

دفعة واحدة فقال الحسن انتن
حسنات الاخلاق ناعمات
الاطواق طويلات الاعناق
اذهبن انتن الطلاق ه

التعاليل بصرح بانه محظور لما فيه من كفران نعمة النكاح وانما ابيح للحاجة والحاجة
ما ذكرنا في بيان سببه فبين الحكمين منهم تدافع انتهى فجوابه انه لا تدافع بين كلامهم
لان كلامهم هنا صريح في اباحته لغير حاجة ودعوى ان تعليلهم فيما سيأتي بانه محظور
خلاف الواقع منهم وانما قالوا في الاستدلال على بدعية الثلاث ان الاصل في الطلاق
هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والاباحة
للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث كذا في الهداية والمحيط وغيرهما
فهذا لا يدل على انه محظور شرعا وانما يفيد ان الاصل فيه الحظر وترك ذلك بالشرع
فصار الحاصل هو المشروع فهو نظير قول صاحب كشف الاسرار وان الاصل في النكاح
الحظر وانما ابيح للحاجة الى التوالد والتناسل فهل يفهم منه انه محظور والحق اباحته
لغير حاجة طلبا للخلاص منها لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
وحمله على الحاجة ليس بصحيح وفي غاية البيان يستحب طلاقها اذا كانت سليطة موذية
او تاركة للصلاة لا تقيم حدود الله تعالى انتهى وهو يفيد كراهة معاشرة من لا تصلي
ولا اثم عليه بل عليها ولذا قالوا في الفتاوى له ان يضربها على ترك الصلاة ولم يقولوا
عليه مع ان في ضربها على تركها روايتين ذكرهما قاضيخان فقد علمت انه مباح ومستحب
وسيأتي انه حرام بدعي ويكون واجبا اذا فات الامساك بالمعروف كما في امرأة
المجبوب والعنين بعد الطلب ولذا قالوا لما فات الامساك بالمعروف ناب القاضي
منابه في جنب التسريح بالاحسان واما شرطه في الزوج العقل والبلوغ وفي الزوجة
ان تكون منكوحة او في عدته التي تصلح معها محلا للطلاق وهي المعتدة بعد الطلاق
لا المعتدة بعد الوطء او الخلوة وحاصل ما في فتح القدير ان المعتدة التي هي محل للطلاق
هي كل معتدة عن طلاق او بعد تفريق القاضي باباء احدهما عن الاسلام وبعد ارتداد
احدهما مطلقا فقط فلا يقع الطلاق في عدة عن فسخ الا في هاتين ولا يقع في العدة
عن فسخ بحرمة مؤبدة كما اذا عرضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج وكذا عن فسخ بحرمة
غير مؤبدة كالفسخ بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة ونقصان المهر وسبي
احدهما ومهاجرته الينا وقد صرح في بحث خيار البلوغ بان الاوجه وقوع الطلاق
في العدة ونقضنا في ذلك المحرر المنقول خلافه فالحق ما ذكره هنا من عدمه وزاد
في البدائع ان من شرائطه شرط الركن وهو اللفظ المخصوص ان لا يلحقه استثناء
وان لا يكون للطلاق انتهاء غاية فانه لو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث تقع
الثلاث عند الامام واما حكمه فوقوع الفرقة مؤجلا الى انقضاء العدة في الرجعي
وبدونه في البائن واما محاسنه فالتخلص به من المكاره الدينية والدنيوية
بعلم ان طلاق الدور واقع كما في القنية من احد الابواب واما اقسامه فثلاثة
حسن واحسن وبدعي واما الفاظه فثلاثة صريح وما الحق به وكناية وسيأتي

بيانه



بيانه قوله تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تمضي عدتها احسن اي
بالنسبة الى البعض الاخر لانه في نفسه حسن فاندفع به ما قيل كيف يكون حسنا مع
انه ابغض الحلال وهذا احد قسمي المسنون فانه حسن واحسن ومعنى المسنون
هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا لا انه المستعقب للثواب لان الطلاق ليس
عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فالمراد هنا المباح نعم لو وقعت له داعية ان يطلقها
بدعيا فمنع نفسه الى وقت السني يثاب على كف نفسه عن المعصية لا على نفس الطلاق
ككف نفسه عن الزنا مثلا بعد تهيئ اسبابه ووجود الداعية فانه يثاب لا على
عدم الزنا لان الصحيح ان المكلف به الكف لا العدم كما عرف في الاصول وفي المعراج
انما كان هذا القسم احسن من الثاني لانه متفق عليه بخلاف الثاني فانه يختلف
فيه فان مالكا قال بكراهيته لاندفاع الحاجة بالواحدة قيد بالواحدة لان الزائد
عليها بكلمة واحدة بدعي ومتفرقا ليس باحسن وسيأتي ان الواحدة البائنة بدعي
فالمراد بالواحدة هنا الرجعية وقيد بالطهر لانه في الحيض بدعي وقيد بعدم الوطء
لانه في طهر وطئ فيه بدعي لوقوع الندم باحتمال حملها واستفيد منه انه لو طلقها
في طهر جامعها فيه بعد ظهور حملها انه ليس ببدعي بل من هذا القسم لفقد
العلة وبه صرح في البدائع وصرح انه لو طلقها في طهر لا وطء فيه لكن وطئ في
الحيض قبله يكون بدعيا لوجود العلة وعلم من مقابلة انه لا بد ان يكون الحيض
الذي قبل هذا الطهر لا طلاق فيه ولا في بعضه جماع ولا طلاق فلو قال في البدائع
الاحسن تطليقها اذا كانت من ذوات الاقراء واحدة رجعية في طهر لا جماع
فيه ولا طلاق فيه ولا في بعضه جماع ولا طلاق وتركها حتى تنقضي عدتها لكان
احسن فان قلت عبارة المتن في طهر لا وطء فيه ولم يقيده بوطئه وعبارة المجمع
في طهر لم يجامعها فيه فاي العبارتين اولى قلت يرد على كل منهما شيء اما على
الكنز فالزنا فانه اذا طلقها في طهر وطئها فيه غيره بزنا فانه سني مع انه ما خلا
عن الوطء فيه واما على المجمع فوطء غيره بشبهة فان الطلاق في طهر لم يجامعها
هو وانما جامعها غيره بشبهة بدعي كما ذكره الاسبيجابي فكان ينبغي
ان يستثني المتن الزنا ويزيد في المجمع ولا غيره بشبهة وصرح الحسن بقوله
وتركها حتى تمضي عدتها ومعناه الترك من غير طلاق اخر لا الترك مطلقا لانه
اذا راجعها لا يخرج الطلاق عن كونه احسن كما ذكره الاسبيجابي وفي المحيط
لو قال لها انت طالق للسنة وهي طاهر من غير جماع ولكن وطئها غيره فان
كان زنا وقع في هذا الطهر وان كان بشبهة لم يقع قوله وثلاثا في طهر احسن
وسني اي تطليقها ثلاثا في ثلاثة اطهار حسن وسني وقد قدمنا ان كلا من
الحسن والاحسن سني فتخصيص هذا باسم الطلاق السنة لا وجه له والمناسب

تمييزه بالمفعول من طلاق السنة كذا في فتح القدير لكن مشايخنا المتأخرون خصوه
باسم السنة لما انه ورد في واقعة ابن عمر رضي الله عنهما هكذا امرك الله فقد اخطات
السنة السنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء تطليقة وخصوا الاول
باسم الاحسن لما روي عن ابرهيم النخعي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانوا يستحبون ان لا يزيد وا على واحدة في الطلاق حتى تمضي عدتها وان هذا
افضل عندهم ولا بد ان تكون الاطهار خالية عن الجماع فيهما وفي حيض قبلها ومن
طلاق فيه لان كلا منهما يخرجه عن السنة صرح به في الفوايد التاجية ولا يخفى
ان الكلام كله في المدخول بها واما غيرها فسنذكر حكمها والتطليق في الطهر
الاول صادق بكونه في اوله وفي اخره واختلف فيه قيل الاولى التاخير الى اخر الطهر
احترازا عن تطويل العدة عليها وقال صاحب الهداية والاظهر ان يطلقها
عقيب الطهر لانه لو اخر الايقاع ربما يجامعها ومن قصده ان يطلقها فيبتلي
بالايقاع عقيب الوقاع وهو بدعي اي الاظهر من عبارة محمد كذا في الغاية ورجح
الاول في فتح القدير بانه اقل ضررا فكان اولى وهو رواية عن ابي يوسف عن
ابي حنيفة انتهى والمعتمد ما في الهداية لما ذكره ولانه اذا اخر الى اخره ربما طال
الحيض قبل التطليق فيفوت مقصوده وفي المبسوط واذا كان الزوج غايبا
واراد ان يطلقها للسنة كتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت فطهرت
فانت طالق لجواز ان يكون قد امتد طهرها الذي جامعها فيه واذا اراد ان
يطلقها ثلاثا للسنة كتب ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت
فانت طالق وان شاء وحذف كتب اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق ثلاثا للسنة
فيقع بهذه الصفة وان كانت لا تحيض كتب اذا جاءك كتابي هذا ثم اهل
شهر فانت طالق او فانت طالق ثلاثا للسنة انتهى وهذه الكتابة على هذا
الوجه واجبة كما في فتح القدير وفي المعراج وذكر محمد في الرقيات انه يكتب
اليها اذا جاءك كتابي هذا فعلمت ما فيه ثم حضت وطهرت فانت طالق وتلك
الرواية احوط انتهى وظاهر قوله لجواز ان يكون قد امتد طهرها بل على
انه لو سافر وهي حائض ولم يجامعها في ذلك الحيض فانه يكتب لها اذا جاءك
كتابي هذا فانت طالق من غير حاجة الى قوله ثم حضت فطهرت فانه لم يجامعها
في طهر الطلاق الا ان يقال جاز ان يكون وطئت بشبهة في غيبته وهو بعيد
الوقوع واما الزنا فلا اعتبار به كما قدمناه وفي المحيط لو قال لها اذا طهرت
من حيضك فانت طالق للسنة فطهرت من حيضة ثم جاءت بولد لستة
اشهر ويوم او يومين منذ طلق لم تطلق لانه تبين ان ذلك لم يكن حيضا
وان جاءت به لستة اشهر وثلاثة ايام طلقت لان الحيض تم في ثلاثة ايام

وهذا الولد



وهذا الولد رجعة انتهى **قوله** وثلاثا في طهر او بكلمة بدعي اي تطليقها ثلاثا
متفرقة في طهر واحد او ثلاثا بكلمة واحدة بدعي اي منسوب الى البدعة والمراد
بها هنا المحرمة لانهم صرحوا بعصيانه ومراده بهذا القسم ما ليس حسنا ولا
احسن ولذا قال في فتح القدير طلاق البدعة ما خالف طلاق السنة فدخل في كلامه
ما لو طلق ثنتين بكلمة واحدة او متفرقا او واحدة في طهر قد جامعها فيه او في
حيض قبله واما الطلاق في الحيض فسيصرح به وقد علم من تعليلهم الطلاق بالحاجة
الى الخلاص ولا حاجة فيما زاد على واحدة ان البائنة بدعية وهو ظاهر الرواية
لان الحاكم الشهيد في الكافي نص على انه السنة وفي رواية الزيادات انه لا يكره
للحاجة الى الخلاص ناجزا ويشهد لهذا ان ابا ركانة طلق امراته البتة والواقع انها
باين ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم والقياس على الخلع والجواب تجويز ان يكون
ابو ركانة طلق قبل الدخول او انه اخر الانكار عليه لحال اقتضت تاخيره اذذاك
والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية ولذا روي عن الامام ان
الخلع لا يكره حالة الحيض كذا في فتح القدير وذكر الاسبيجابي ان الخلع لا يكره
كما لا يكره حالة الحيض بالاجماع وعلله في المحيط بانه لا يمكن تحصيل العوض الا
به انتهى ولم ار حكم ما اذا طلبت منه ان يطلقها ثلاثا بالف وقد يقال انه يباح لانه
لا يمكن تحصيل كل الالف الا بالثلاث حيث لم ترض الا بها وقد يجاب بان ثلث
العوض حاصل له بطلاقها واحدة جبرا عليها فيفوت كل الالف لا كلها بخلاف
الخلع فانه ان لم يخلعها لا يستحق شيئا فافترقا ولا حاجة الى الاشتغال بالادلة
على رد قول من انكر وقوع الثلاث جملة لانه مخالف للاجماع كما حكاه في المعراج ولذا
قالوا لو حكم حاكم بان الثلاث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ فيه الاجتهاد
لانه خلاف لا اختلاف وفي جامع الفصولين طلقها وهي حبلى او حائض او
طلقها قبل الدخول او اكثر من واحدة فحكم ببطلانه قاض كما هو مذهب البعض
لم ينفذ وكذا لو حكم ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة او في طهر جامعها
فيه لا ينفذ انتهى وقد صح ابن عباس رضي الله عنهما للسائل الذي جاء يسئله
عن الذي طلق ثلاثا بقوله عصيت ربك وروى عبد الرزاق مرفوعا عنه عليه
السلام بانت بثلاث في معصية الله تعالى فقد افاد الوقوع والعصيان ولان
الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة الى الخلاص وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة
الى الزيادة عليها وقول الشافعي انه مشروع فلا يكون محظورا دفع بانه مشروع من
حيث انه واقع لحاجة لزوم فساد الدين والدنيا غير مشروع من حيث انه اضرار وكفر
بلا حاجة ثم اعلم ان البدعة في الجمع مقيدة بما اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة
فان تخللت فلا يكره ان كانت بالقول او بنحو القبلة واللمس عن شهوة

واما اذا راجعها بالجماع فليس له ذلك بالاجماع لأن هذا طهر فيه جماع وان راجعها
بالجماع واعلقها له ان يطلقها اخرى في قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف
ليس له ان يطلقها في هذا الطهر للسنة حتى يمضي شهر من التطليقة الاولى ذكره
الاسبيجابي وفي المحيط لو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة وهو ممسك يدها
بشهوة وقعت ثلاثا للسنة متعاقبا لان عنده يصير مراجعا بالمس عن
شهوة والرجعة فاصلة عنده وعندهما تقع واحدة للحال وتقع ثنتان في
طهرين اخرين لان الرجعة غير فاصلة انتهى وهذا كله على رواية الطحاوي
ومشى عليها في المنظومة واما على ظاهر الرواية فكقولهما من ان الرجعة لا تكون
فاصلة كذا في المعراج وهذا كله في تخلل الرجعة اما لو تخلل النكاح فاتفاقا والاول
انه على اختلاف الرواية عنه وفي المصباح البدعة اسم من الابتداع كالرفعة
من الارتفاع غلب استعمالها على ما هو نقص في الدين او زيادة لكن قد يكون
بعضها غير مكروه فتسمى بدعة مباحة وهو ما شهد لجنسه اصل في الشرع
او اقتضته مصلحة تندفع بها مفسدة كاحتجاب الخليفة عن اختلاط الناس
انتهى قوله وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضا اي التي لم يدخل بها يجوز
تطليقها للسنة واحدة ولو كانت حائضا بخلاف المدخول بها والفرق ان
الرغبة فيها متوفرة ما لم يذقها فطلاقها في حالة الحيض يقوم دليلا على تحقق
الحاجة بخلاف المدخول بها وليس هو تعليلا في مقابلة النص اعني واقعة
ابن عمر رضي الله عنهما لان فيه فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء
والعدة ليست الا للمدخول بها كما في فتح القدير او بدليل قوله عليه السلام فليراجعها
والمراجعة بعد الدخول لا قبله كما في المعراج والحاصل ان السنة في الطلاق
من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد والسنة في العدد يستوي
فيها المدخول بها وغير المدخول بها حتى لو قال لغير المدخول بها انت طالق
ثلاثا للسنة يقع للحال واحدة سواء كانت حائضا او طاهرة ولا يقع عليها
الثانية الا بالتزوج وكذا الثالثة بالتزوج ثالثا لان الطلاق السني
المرتب في حق غير المدخول بها لا يتصور الا على الوجه كذا في المعراج والسنة
في الوقت اعني الطهر الخالي عن الجماع يثبت في المدخول بها خاصة
والخلوة كالدخول عندنا في حكم العدة ومراعاة وقت السنة في
الطلاق لاجل العدة كما في المعراج وهي واردة على المص الا ان يقال
انها موطوءة حكما قوله وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض اي فرق الزوج
الطلاق على اشهر العدة اذا كانت المراة ممن لا تحيض لصغر او كبر او حمل
لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض

هزام

من



من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر
الاستبراء في حقها بشهر وهو بالحيض لا بالطهر كذا في الهداية والخلاف في ان
الاشهر قائم مقام الحيض والطهر او مقام الحيض لا غير وتصحيح الثاني قليل الجدوى
لا ثمرة له في الفروع كذا في فتح القدير وفي المعراج وثمرة اختلاف اصحابنا تظهر في
حق الزام الحجة على البعض لاجماعهم على ان الاستبراء يكتفى بالحيض على ان الشهر قائم
مقام الحيض اذ الشيء خلف الاصل بحاله لا بذاته انتهى وفي البدائع ثم اذا وقع عليها
ثلاث تطليقات في ثلاثة اطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة لان
العدة بالحيض عندنا وبقيت حيضة واحدة فاذا حاضت حيضة اخرى فقد انقضت
عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة رجعية واذا مضى شهر طلقها
اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا كانت حرة وقع عليها ثلاث تطليقات
ومضى من عدتها شهران وبقي شهر واحد من عدتها فاذا مضى شهر واحد
فقد انقضت عدتها وان كانت امة وقع عليها تطليقتان في شهر بقي من عدتها
نصف شهر فاذا مضى نصف شهر فقد انقضت عدتها انتهى والمراد بالصغيرة
التي لم تبلغ تسع سنين على المختار وبالكبيرة الآيسة وهي بنت خمس وخمسين
على الاظهر ودخل تحت من لا تحيض من بلغت بالسن ولم تر دما اصلا فان الطلاق
يفرق على الاشهر ايضا وان لم تدخل تحت قوله وصح طلاقهن بعد الوطء وفي المحيط
والبدائع ولو طلقها وهي صغيرة ثم حاضت فطهرت قبل مضي شهر فله ان يطلقها
اخرى بالاجماع لان حكم الشهر قد بطل وكذا لو طلق من تحيض ثم ايست قبل ان
يطلقها اخرى لتبدل الحال ولا تدخل الممتدة طهرها تحت من لا تحيض كما في
البدائع واما الممتدة طهرها فانها لا تطلق للسنة الا واحدة لانها من ذوات
الاقراء الا انها فقدت الدم وهي شابة ولم تدخل في حد الاياس الا انه امتد طهرها ويحتمل
الزوال ساعة فساعة فبقي احكام ذوات الاقراء فيها ولا تطلق ذات القرء في طهر
لا جماع فيه للسنة الا واحدة انتهى فعلى هذا لو كان جامعها في الطهر وامتد لا يمكن
تطليقها للسنة حتى تحيض ثم تطهر وقد اشار اليه الشارح معللا بان الحيض
مرجو في حقها وهي كثيرة الوقوع في الشابة التي لا تحيض زمان الرضاع ولم يذكر
المص اعتبار الاشهر بالايام او بالاهلة قالوا ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر
الشهور بالاهلة وان كان في وسطه ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر
بالايام وذلك ثلاثون يوما بالاتفاق وكذلك في حق انقضاء العدة عند ابي حنيفة
وعندهما يعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة كذا في المبسوط وفي الكافي
الفتوى على قولهما لانه اسهل والمراد باول الشهر الليلة التي يرى فيها الهلال
كما في فتح القدير قوله وصح طلاقهن بعد الوطء اي حل لان الكلام فيه لا في الصحة

ثم جزم به في الكافي بل قال قيل الفتوى
على قولهما ثم قال ابن الهمام وليس
بشيء ورد توجيهه
فانظره ٥

لانه لا يتوهم الحبل فيمن لا تحيض والكراهة فيمن تحيض باعتباره لحصول الندم عند
ظهوره وهذا الوجه يقتضي في التي لا تحيض لا لصغر ولا لكبر بل اتفق امتداد
طهرها متصلا بالصغر وفي التي لم تبلغ بعد وقد وصلت الى سن البلوغ انه لا
يجوز تعقب وطئها بطلاقها لتوهم الحبل في كل منهما كذا في فتح القدير وقدمناه
وفي المحيط قال الحلواني هذا في صغيرة لا يرجى حبلها اما فيمن يرجى فالافضل له
ان يفصل بين طلاقها ووطئها بشهر كما قال زفر ولا يخفى ان قول زفر ليس
هو في افضلية الفصل بل للزوم الفصل كما في فتح القدير وجوابه انه ليس المراد
التشبيه في الافضلية وانما هو باصل الفاصل وهو المشهور وشمل كلامه الحامل
وهو قولهما فيفصل بين تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر والائمة الثلاثة
لا يطلقها للسنة الا واحدة لامتداد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة وهي
لا تندفع بالواحدة فشرع له تفريقها على وجه لا يعقب الندم للتفريق على اوقات
الرغبة وهي الاطهار التي تلي الحيض ليكون كل طلاق دليل قيامها بخلاف الممتد
طهرها لانها محل النص على نفي جواز الايقاع بالطهر الخالي عقيب الحيض وهو
مرجو في حقها كل لحظة ولا يرجى في الحامل ذلك **قوله** وطلاق الموطوءة حائضا
بدعي اي حرام للنهي عنه الثابت ضمن الامر لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله
عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما حين طلقها فيه ما هكذا امرك الله وللاجماع
الفقهاء على انه عاص قيد بالطلاق لان التخيير والاختيار والخلع في الحيض لا
يكره كما قدمناه واذا ادركت الصبية فاختارت نفسها فلا بأس للقاضي ان
يفرق بينهما في الحيض كذا في المجتبى ولما كان المنع فيه لتطويل العدة عليها
كان النفاس كالحيض كما في الجوهرة وما في المحيط من تعليل عدم كراهة الخلع فيه
من انه ليس بطلاق صريح والنص ورد بتحريم الطلاق الصريح فيه نظر لانه
يقتضي ان الكنايات لا تكره في الحيض وليس كذلك للعلة المذكورة ويرد
عليه الطلاق على مال فانه لا يكره في الحيض كما صرح به في المعراج مع انه صريح
وقد ذكر المصنف ثلاثة انواع وهي ثمانية الرابع تطليقها ثنتين بكلمة الخامس
تطليقها ثنتين في طهر لم يتخلل بينهما رجعة السادس تطليقها في طهر
جامعها فيه السابع تطليقها في طهر لم يجامعها فيه لكن جامعها في حيض
كان قبله الثامن تطليقها في النفاس **قوله** فيراجعها اي وجوبا في الحيض
للتخلص من المعصية بالقدر الممكن لان رفعه بعد وقوعه غير ممكن ودفع
اثره وهو العدة بالمراجعة ممكن ولم يذكر صفتها للاختلاف فاختار القدوري
استحبابها لقول محمد في الاصل وينبغي له ان يراجعها فانه لا يستعمل في الوجوب
والاصح وجوبها لما قلنا وعملا بحقيقة الامر في قوله عليه السلام مر ابنك

فليراجعها



فليراجعها والاصل فيه ان لفظ مر مشترك بين الصيغة النادبة والواجبة
عند الشافعية حتى يصدق الندب ما امر به فلا يلزم الوجوب من قوله مر
ابنك واما عندنا فمسمى الامر الصيغة حقيقة كما ان الصيغة حقيقة في الوجوب
فيلزم الوجوب منها وان كانت صادرة عن عمر رضي الله عنه لا النبي صلى الله عليه وسلم
لانه نايب عنه فيها فهو كالمبلغ للصيغة فاشتمل قوله مر ابنك على وجوبين
صريح وهو الوجوب على عمر ان يامر وضمني وهو ما يتعلق بابنه عند توجه الصيغة
اليه قيدنا بقوله في الحيض لانه لو لم يراجعها حتى طهرت تقررت المعصية
كذا في فتح القدير مستندا الى انه المفهوم من كلام الاصحاب عند التامل ويدل
عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما في الصحيحين مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها
حتى تطهر الخ وقد يقال ان هذا ظاهر على رواية الطحاوي الاتية من انها اذا
طهرت طلقها واما على المذهب فينبغي ان لا تتقرر المعصية حتى ياتي الطهر
الثاني الذي هو اوان طلاقها **قوله** ويطلقها في طهر ثان يعني اذا راجعها في الحيض
امسك عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية ولا يطلقها
في الطهر الذي طلقها في حيضه لانه كما قدمناه بدعي وذكر الطحاوي انه يطلقها
في طهره وهو رواية عن ابي حنيفة لان اثر الطلاق انعدم بالمراجعة فصار
كانه لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطليقها في طهرها والاول هو المذكور
في الاصل وهو ظاهر الرواية كما في الكافي وظاهر المذهب وقولهما كما في فتح القدير
ويدل له حديث الصحيحين مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض
فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها قبل ان يمسكها فتلك العدة التي
امر الله ان تطلق لها النساء ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة
والفاصل هنا بعض الحيضة **قوله** ولو قال لموطوءته انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند
كل طهر طلقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه كذا في الهداية
وتعقب بانه لا يلزم الجواب لان المنجز ثلاثا لوقت السنة وهذا يوجب
تقييد الطلاق باحدى جهتي سنة الطلاق وهو السني وقتا دون غيره فاراد ثلاثا
في وقت السنة فيصدق بوقوعها جملة في طهر بلا جماع فيمتنع هذا التقرير
تعميم السنة في جهتيها والتحقيق ان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص
بالسنة وهو مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقتا فوجب
جعل الثلاث مفرقا على الاطهار كذا في فتح القدير وجوابه انه يلزم من
السني وقتا السني عددا اذ لا يمكن ايقاع ثلاث على وجه السنة اصلا واما
السني عددا فغير مستلزم السني وقتا فان الواحدة تكون سنة في طهر فيه
جماع في الآيسة والصغيرة كما قدمنا فشمل ما اذا نواه او لم ينوه وقيد بالموطوءة

لأنه لو قال لغيرها ذلك وقت للحال واحدة ولو كانت حائضا ثم لا يقع عليها قبل
التزوج شيء ولا تنحل اليمين لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها فان تزوجها
وقعت الثانية فان تزوجها ايضا وقعت الثالثة فيتفرق الثلاث على التزوجات
كما في فتح القدير فما في المعراج من انه يقع الثلاث للحال بالاجماع سهو ظاهر واشار
بقوله عند كل طهر الى انها من ذوات الحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر
يقع للحال واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا لو كانت حاملا
عندهما خلافا لمحمد كما تقدم في طلاق الحامل واشار بذكر الثلاث وتفريقها على
الاطهار الى انه لو قال انت طالق للشهور يقع عند كل شهر تطليقة ولو قال
للحيض يقع عند كل حيض واحدة وتكره الثانية في رواية ولا تكره في اخرى كذا في
المبتغى بالمعجمة والحيض بالجمع لا المصدر وقيده في المعراج بان ينوي الثلاث
ولفظه ولو قال انت طالق للشهور او للحيض ونوى ثلاثا كانت ثلاثا لانه اضاف
الطلاق الى ماله عدد انتهى وفي المحيط لو قال لها انت طالق للحيض وليست من
ذوات الحيض لا يقع الطلاق وفي البدائع ولو قال لامرأته وهي من ذوات الحيض
انت طالق للحيض وقع عند كل طهر حيضة تطليقة لان الحيض الذي يضاف اليه
الطلاق هي اطهار العدة انتهى وهو مخالف للاول والظاهر خلافه لان الاضافة
انما هي للحيض لا للاطهار وذكره في المحيط عن المنتقى وافاد بقوله عند كل طهر
انها لو كانت طاهرة وقته ولم يكن جامعها فيه وقعت للحال واحدة وان كانت
حائضا او جامعها في ذلك الطهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وفي البدائع لو قال
انت طالق ثنتين للسنة وقعت الطلقتان عند كل طهر واحدة **قوله** وان
نوى ان يقع الثلاث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت اي نيته اما الاولى فلان
الثلاث سني وقوعا اي وقوعه بالسنة فتصح ارادته وتكون اللام للتعليل
اي لاجل السنة التي اوجبت وقوع الثلاث فان وقوعها مذهب اهل السنة
خلافا للروافض ولان وقوع الطلاق المجتمع سنة عند بعض الفقهاء
فيحمل عليه عند النية وعند عدمها يحمل على الكامل وهو السني وقوعا
وايقاعا فان قيل الوقوع بدون الايقاع محال فلما كان الوقوع سنيا كان
الايقاع سنيا لامتناع ان يكون الشيء سنيا ولازمه بدعيا قلنا الوقوع لا
يوصف بالحرمة لانه حكم شرعي لا اختيار للعبد فيه وحكم الشرع لا يوصف
بالبدعة والايقاع فعل العبد فيوصف بالحرمة والبدعة فكان الوقوع اشبه
بالسنة المرضية كذا في الفوائد الظهيرية واما الثانية فلان راس الشهر
اما ان يكون زمان حيضها او طهرها فعلى الثاني فهو سني وقوعا وايقاعا
وعلى الاول فهو سني وقوعا فبنية الثلاث عند راس كل شهر واحدة تعم

الطهر

الطهر بان راس الشهر قد تكون حائضا فيه بنية الاعم من السني وقوعا
وايقاعا او احدهما قيد بقوله ثلاثا لانه لو قال انت طالق للسنة ولم يذكر
ثلاثا وقعت واحدة للحال ان كانت في طهر لم يجامعها فيه وان كان قد جامعها
او كانت حائضا لا يقع شيء حتى تطهر فيقع واحدة ولو نوى ثلاثا متفرقا على
الاطهار صح لان المعنى في اوقات طلاق السنة ولو نوى الثلاث جملة اختلف
فيه فذهب صاحب الهداية وفخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات
الى عدم صحتها وانما يقع به واحدة فقط وذهب القاضي ابو زيد وشمس الائمة
وشيخ الاسلام الى انه يصح فيقع الثلاث جملة كما يقع متفرقا على الاطهار والاول
اوجه كما في فتح القدير ولو نوى واحدة بائنة لم تكن بائنة لان لفظ الطلاق لا يدل
على البينونة وكذا لفظ السنة بل يمنع ثبوت البينونة لان الابانة ليست سنية
على ظاهر الرواية ولو نوى ثنتين لم تكن ثنتين لانه عدد محض بخلاف الثلاث
لانه فرد من حيث انه كل جنس الطلاق ولو اراد بقوله طالق واحدة وبقوله للسنة
اخرى لم يقع لان قوله للسنة ليست من الفاظ الطلاق بدليل انه لو قال لامرأته
انت للسنة لا يقع ونوى الطلاق كذا في البدائع وقيد باللام لانه لو صرح بالاوقات
فقال انت طالق ثلاثا اوقات السنة لا يصح نية الثلاث جملة والفرق ان
اللام تحتمل ان لا تكون للوقت فعند نوى يحتمل كلامه واما التصريح بالوقت فغير محتمل
غيره فانصرف الى السنة الكاملة وهي السنة وقوعا وايقاعا كذا في المعراج وهذا
يقتضي ان لا فرق بين جمع الوقت وافراده لانه مع التصريح به مفرد لا يحتمل غيره كما
في الجمع ومراده اللام وما كان بمعناه فلو قال انت طالق في السنة او على السنة
او مع السنة او طلاق سنة فهو كاللام وكذا السنة ليس بقيد بل مثلها ما
كان بمعناها كطلاق العدل او طلاقا عدلا او طلاق العدة او للعدة او طلاق
الدين او الاسلام او احسن الطلاق او اجمله او طلاق الحق او طلاق القرآن
او الكتاب وذكر في المعراج انه على ثلاثة اقسام الاول جميع ما ذكرناه ومنه
طلاق التحري والثاني ان يقول انت طالق في كتاب الله او بكتاب الله او مع
كتاب الله فان نوى به طلاق السنة وقع في اوقاتها وان لم ينوها وقع في الحال
لان كتاب الله يدل على وقوع الطلاق للسنة والبدعة فيحتاج الى النية والثالث
ان يقول انت طالق على الكتاب او بالكتاب او على قول القضاة او على قول الفقهاء
او طلاق القضاة او طلاق الفقهاء فان نوى السنة يدين ويقع في الحال في
القضاء لان قول القضاة او الفقهاء يقتضي الامرين فاذا خصص يدين ولا
يسمع في القضاء انتهى وفي مختصر الجامع الكبير للصدر الشهيد لو قال انت
طالق تطليقة للسنة تقع على محله بخلاف سنة او عدلة او عدلية او حسنة

او جعله لانه وصف الواقع وهناك الايقاع ولو قال احسن الطلاق او اعدله او اجمله
توقف لحرف المبالغة ولو قال تطليقة حسنة في دخولك الدار او شديدة في ضربك
او قوية في بطشك او طرية في نفائك او معتدلة في ثيابك يتعلق ولو لم يذكر
التطليقة يتنجز لانه وصفها ولم يصفه انتهى وفي المحيط لو قال انت طالق
تطليقة حقا طلقت الساعة ولو قال طلاق الحق كان للسنة وقيد بالسنة
لانه لو قال انت طالق للبدعة او طلاق البدعة ونوى الثلاث للحال وقعت وكذا
الواحدة في الحيض الذي فيه جماع وان لم تكن له نية فان كان في طهر فيه جماع
او في حال الحيض او النفاس وقعت واحدة من ساعته وان كان في طهر لا جماع
فيه لا يقع للحال حتى تحيض او يجامعها في ذلك الطهر كذا في المعراج وقد
بحث بعض الطلبة بدرس الصرغتمشية انه ينبغي ان تقع الثلاث بلا نية اذا
كان في طهر لم يجامعها فيه من غير توقف على الحيض او الجماع لانه بدعي فاحش
فان البدعي على قسمين فاحش وافحش كالحسن والاحسن في السني فالثلاث
افحش وما دونها فاحش فلا ينصرف الى الافحش الا بالنية وفي المحيط لو امر
رجلا ان يطلق امراته للسنة وهي مدخول بها فقال لها الوكيل انت طالق للسنة
وقال اذا حضت وطهرت فانت طالق فحاضت وطهرت لم يقع شيء لانه فوض اليه
الطلاق في وقت السنة فلا يملك ايقاعه قبل وقت السنة كما لو قال له طلق
امراتي غدا فقال لها الوكيل انت طالق غدا لا يقع الا اذا جاء غد حتى لو حاضت وطهرت
ثم قال الوكيل انت طالق طلقت ولو قال له طلق امراتي ثلاثا للسنة فطلقها
ثلاثا للسنة للحال وقعت واحدة وينبغي ان يطلقها اخرى في طهر اخر ثم يطلقها
اخرى في طهر اخر انتهى **قوله** ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو عبدا ومن اهله
في محله وفي الطحاوي وهو بيان لمحله وشرائطه فاشار الى محله بذكر الزوج فانه
الزوجة ولو حكما وهي المعتدة كما سبق واشار الى شرائطه بالبلوغ والعقل وهو
تكليف الزوج وقد صرح بمفهومه فيما ياتي ولم يشترط ان يكون جادا فيقع طلاق
الهازل واللاعب للحديث المعروف ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق والعتاق ولا ان يكون خاليا عن شرط الخيار فيقع طلاق شارط
الخيار في باب الطلاق بعوض وبغيره بنفسه وله الا في مسئلة وهي ما اذا
شرط لها في الطلاق بعوض لكونه من جانبها معاوضة مال كما سياتي في الخلع
ولا ان يكون صحيحا ولا مسلما فيقع من المريض والكافر ولا ان يكون عامدا
فيقع طلاق المخطي وهو الذي يريد ان يتكلم بغير الطلاق فيسبق على لسانه
الطلاق وكذا العتاق وروى الكرخي ان في العتاق روايتين بخلاف الطلاق
وروى بشر انهما سواء وهو الصحيح الكل من البدائع ولا ان يكون ناويا له لانه

مطلب ثلاث جدهن جد

شرطا



شرطا في الكفايات فقط واعلم ان طلاق الفضولي موقوف على اجازة الزوج فان
اجازه وقع والا فلا سواء كان الفضولي امراة او غيرها كما في المحيط وفي الخانية
رجل قيل له ان فلانا طلق امراتك او اعتق عبدك فقال نعم ما صنع او بئس
ما صنع اختلفوا فيه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يقع الطلاق في
فيهما رجل قال لغيره طلقت امراتك فقال احسنت او قال اسات على وجه الانكار
لا يكون اجازة ولو قال احسنت يرحمك الله حيث خلصتني منها او قال في
اعتاق العبد احسنت تقبل الله منك كان اجازة انتهى وان لم يكن اجازة
في نعم ما صنعت لحمله على الاستهزاء به ولا فرق بين التنجيز والتعليق
فلو علقه الفضولي بشرط فاجاز الزوج جاز فلو وجد الشرط قبل الاجازة
ثم اجاز لم يقع حتى يوجد الشرط بعد الاجازة كذا في المحيط وفي القنية لو
طلق امراة غيره فقال زوجها بئس ما صنعت قال الفقيه ابو بكر هو اجازة
ولو قال نعم ما صنعت لا يكون اجازة وعندي على عكسه وبه اخذ الفقيه ابو الليث
لانه الظاهر انتهى وفي البزازية من فصل التعليق بالملك وتطليق الفضولي
والاجازة قولا وفعلا كالنكاح انتهى فلو حلف لا يطلق فطلق فضولي ان
اجاز بالقول حنث وبالفعل لا ثم اعلم انه اذا جمع بين منكوحته وغيرها في الطلاق
فقال احدكما طالق فهل يقع الطلاق على منكوحته فذكر في الخانية لو جمع بين
منكوحته ورجل فقال احدكما طالق لا يقع الطلاق على امراته في قول ابي حنيفة
وعن ابي يوسف انه يقع ولو جمع بين امراته واجنبية وقال طلقت احدكما
طلقت امراته ولو قال امراة احدكما طالق ولم ينو شيئا لا تطلق امراته وعن ابي يوسف
انها تطلق ولو جمع بين امراته وما ليس بمحل للطلاق كالبهيمة والحجر وقال
احدكما طالق طلقت امراته في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تطلق
ولو جمع بين امراته الحية والميتة وقال احدكما طالق لا تطلق الحية انتهى
ولا يخفى ان الرجل ليس بمحل للطلاق وكذا الميتة فينبغي الوقوع كما في البهيمة
والحجر ولذا قالوا لو قال انا منك طالق لا يقع وان نوى معللين بانه ليس
بمحل له لكن قال في المحيط ان اضافة الطلاق الى الرجل وان لم يقع في حكمه يثبت
في حقه وهو الحرمة وكذا لو اضاف الزوج الحرمة والبينونة الى نفسه صح
فصار كالاجنبية انتهى ومنها ايضا اذا جمع بين امراتين احداهما صحيحة
النكاح والاخرى فاسدة النكاح فقال احداكما طالق لا تطلق صحيحة النكاح
كما لو جمع بين منكوحة واجنبية وقال احداكما طالق ولو كان له زوجتان اسم
كل واحدة منهما زينب احداهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة النكاح
فقال زينب طالق طلقت صحيحة النكاح وان قال عنيت به الاخرى لا يصدق

احسنت

مطلب قال انا منك طالق

نصا انتهى وفيها ايضا لو حلف ليطلقن فلانة اليوم ثلاثا وهي اجنبية فيمينه على التطليق باللسان كما لو حلف ليتزوجن فلانة اليوم وهي منكوحة الغير ومدخولته كانت اليمين على النكاح الفاسد انتهى فالاجنبية محل له في الايمان **قوله** ولو مكرها اي ولو كان الزوج مكرها على انشاء الطلاق لفظا خلافا للائمة الثلاثة لحديث رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا ما اخرجه الحاكم وصححه ثلاث جدهن جد كما قدمناه وما رووه من باب المقتضى ولا عموم له فلا يجوز تقدير الحكم الشامل لحكم الدنيا والاخرة بل اما حكم الدنيا واما حكم الاخرة والاجماع على ان حكم الاخرة وهو المواخذة مراد فلا يراد الاخر معه والا يلزم عمومه اطلقه فشمل ما اذا اكره على التوكيل بالطلاق فوكل فطلق الوكيل فانه يقع وفي الخانية رجل اكرهه السلطان ليوكله بطلاق امراته فقال الرجل لمخافة الحبس والضرب انت وكيلي ولم يزد على ذلك وطلق الوكيل امراته ثم قال الموكل لم اوكله بطلاق امراتي قالوا لا تسمع منه ويقع الطلاق لانه اخرج الكلام جوابا لخطاب الامر والجواب يتضمن اعادة ما في السوال انتهى وقيدنا بالانشاء لانه لو اكره على ان يقر بالطلاق فاقر لا يقع كما لو اقر بالطلاق هازلا او كاذبا كذا في الخانية من الاكراه ومراده بعدم الوقوع في المشبه به عدمه ديانة لما في فتح القدير ولو اقر بالطلاق وهو كاذب وقع في القضا انتهى وصرح في البزازية بان له في الديانة امساكها اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كذبا وان لم يرد به الخبر عن الماضي او اراد به الكذب او الهزل وقع قضا وديانة واستثنى في القنية من الوقوع قضا ما اذا اشهد قبل ذلك لان القاضي يتهمه في ارادة الكذب فاذا اشهد قبله زالت التهمة والاقرار بالعتق كالاقرار بالطلاق وقيده البزازي بالمظلوم اذا اشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث انه يحلف كاذبا قال يصدق في الحرية والطلاق جميعا وهذا صحيح انتهى وقيدنا بكونه على النطق لانه لو اكره على ان يكتب طلاق امراته فكتب لا تطلق لان الكتابة اقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا كذا في الخانية وفي البزازية اكره على طلاقها فكتب فلانة بنت فلان طالق لا يقع انتهى وفي الخزانة لابي الليث وجملة ما يصح معه ثمانية عشر شيئا الطلاق والنكاح والرجعة والحلف بطلاق او عتاق وظهار وايلاء والعتق وايجاب الصدقة والعفو عن دم عمد وقبول المراة الطلاق على مال والاسلام وقبول القاتل الصلح عن دم العمد على مال والتدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر انتهى والمذكور في اكثر الكتب انها عشرة النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والفيء والظهار والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر

مطلب

مطلب اقر بالطلاق هازلا او كاذبا

مطلب مراده بعدم الوقوع في المشبه به عدم الوقوع ديانة لا قضا

مطلب المظلوم اذا اشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث انه يحلف كاذبا قال يصدق في الحرية والطلاق جميعا

مطلب اكره على طلاقها فكتب فلانة بنت فلان طالق لا يقع

مطلب وجملة ما يصح مع الاكراه ثمانية عشر شيئا

ولم يذكر



ولم يذكر في الخزانة النفي فصارت تسعة عشر وزيد قبول الوديعة قال في القنية اكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فللمستحق ان يضمن المودع انتهى ان كان بفتح الدال وهو الظاهر فهي عشرون والتحقيق انها ستة عشر لان الطلاق يشمل المعلق والمنجز والطلاق على مال والعتق كذلك والنذر يشمل ايجاب الصدقة فالزائد على العشرة الاسلام وقبول الصلح والتدبير والاستيلاد والرضاع وقبول الوديعة وقد اطلق كثير صحة اسلام المكره وفي الخانية من السير قيده بان يكون حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما وفي القنية اكره على طلاق امراته ثلاثا فطلق لم يصر فارا فلا ترث منه **قوله** وسكران اي ولو كان الزوج سكران لان الشارع لما خاطبه في حال سكره بالامر والنهي بحكم فرعي عرفنا انه اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه في الاحكام الفرعية وقد فسروه هنا بمذهب ابي حنيفة وهو من لا يعرف الرجل من المراة ولا السما من الارض فان كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي والحاصل ان المعتمد في المذهب ان السكران الذي تصح منه التصرفات من لا عقل له يميز به الرجل الخ وبه يبطل قول من ادعى ان الخلاف فيه انما هو فيمن معه عكس الاستحسان والاستقباح مع تمييزه الرجل من المراة والعجب مما صرح به في بعض العبارات من انه معه من العقل ما يقوم به التكليف ولا شك ان على هذا التقرير لا يتجه لاحد ان يقول لا تصح تصرفاته وما في بعض نسخ القدوري من تقييد وقوع طلاق المكره والسكران بالنية فليس مذهبا لاصحابنا ولانه اذا قال نويته يجب ان يقع بالاجماع وفي البزازية قال امير المومنين عثمان رضي الله عنه لا يقع طلاق السكران وبه اخذ الشافعي والطحاوي والكرخي ومحمد بن سلام انتهى وقد اختاروا قولهما في تفسيره في وجوب الحد وهو الذي اكثر كلامه هذيانا واختاروا في نقض طهارته انه الذي في مشيته خلل وكذا في يمينه ان لا يسكر اطلقه فشمل من سكر مكرها او مضطرا وطلق وقد جزم في الخلاصة بالوقوع معللا بان زوال العقل حصل بفعل هو محظور في الاصل وان كان مباحا بعارض الاكراه لكن السبب الداعي المحظور لاكراه وهو قائم فاثر قيام السبب في حق الطلاق انتهى وصححه التمرتاشي وصحح قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفتاواه عدم الوقوع وكذا في غاية البيان معزيا الى التحفة وقال في فتح القدير انه الاحسن وفي المحيط انه حسن لكنه خلاف اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان بعضهم قالوا لا يقع معذورا او غير معذور ومنهم من قال يقع في الحالين فمن فرق بينهما كان قوله مخالفا قول الصحابة فيكون باطلا انتهى وشمل ايضا من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل وهو قول محمد وقال الامام الثاني لا يقع قال في فتح القدير

مطلب في الكلام على اسلام المكره

مطلب اكره على طلاق امراته ثلاثا فطلق لم يصر فارا فلا ترث منه

وينبغي ان يقول بحرمة لان السكر من كل شراب محرم انتهى وصحح قاضي خان في فتاواه عدم الوقوع وفي البزازية المختار في زماننا لزوم الحد لان الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار وقوع الطلاق لان الحد يحتال لدرئه والطلاق يحتاط فيه فلما كان مما يحتال لان يقع ما يحتاط اولى وقد طالب صدر الاسلام البزدوي في الحد بالفرق بينه وبين السكر من المباح كالمثلث فعجز وانم قال وجدت نصا عن محمد في لزوم الحد وشمل ايضا من غاب عقله باكل الحشيش فطلق وهو المسمى بورق القنب وقد اتفق على وقوع طلاقه فتوى مشايخ المذهبين الشافعية والحنفية لفتواهم بحرمته وتاديب باعته حتى قالوا من قال بحله فهو زنديق كذا في المبتغى وتبعه المحقق ابن الهمام في فتح القدير وممن صرح بحرمة الحشيش والبنج والافيون الحدادي في الجوهرة في اخر الاشربة وصرح بتعزير اكله وشمل ايضا من غاب عقله بالبنج والافيون فانه يقع طلاقه اذا استعمله للهو وادخال الافات قصدا لكونه معصية وان كان للتداوي فلا لعدمها وعلى هذا قلنا اذا شرب الخمر فتصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع لان زوال العقل مضاف الى الصداع لا الى الشراب كذا في فتح القدير وهو صريح في حرمة البنج والافيون الا للدواء وفي البزازية والتعليل ينادي بحرمته لا للتداوي انتهى وفي الخانية من كتاب الخلع سائر تصرفات السكران جائزة الا الردة والاقرار بالحدود والاشهاد على شهادة نفسه ومن كتاب السير هذا اذا كان لا يعرف الارض من السما اما اذا كان يعرف فكفره صحيح ومن باب حد الشرب ان تصرفات السكران من المتخذ من الحبوب والفواكه الصحيح انها لا تنفذ كما لا تنفذ من الذي زال عقله بالبنج وفي الينابيع من الايمان سكران وهب لزوجته درهما فقال لها ان لم تسترديه مني اذا صحوت فقال ان استرديته فانت طالق ثم اخذه المحال وهو سكران لا يقع لان كلامه خرج جوابا لها وفي المجتبى سكر الوكيل فطلق لا يقع لان ضرره يرجع الى الموكل ولم يجزه انتهى وهو ضعيف والصحيح كما في الظهيرية من الاشربة والخانية من الطلاق الوقوع بخلاف ما اذا جن الوكيل فطلق وفي القنية سكران قرع الباب فلم يفتح له فقال ان لم تفتحي الباب الليلة فانت طالق فلم يكن في الدار احد فمضت هذه الليلة ولم يفتح لا تطلق انتهى وفي المحيط سكران قال لاخر وهبت داري منك ثم قال ان لم اقل من قلبي فامراته طالق ثم افاق ولم يذكر من هذا شيئا لا تطلق امراته لانه في تلك الساعة في غاية النشاط فالظاهر انه كان يقول من قلبه انتهى وفي البزازية وكله بالطلاق فطلقها في حال السكران كان التوكيل على طلاق بمال لا يقع ولو كان التوكيل في حال الصحو والايقاع في حال السكر لا يقع وان كانا في حال السكر يقع واذا كان

مطلب في الكلام على الحشيش والبنج والافيون

بلا



بلا بدل يقع مطلقا لان الراي لا بد منه لتقدير البدل انتهى وهو تفصيل حسن قوله واخرس باشارته اي لو كان الزوج اخرس فان الطلاق يقع باشارته لانها صارت معهودة فكانت كالعبارة في الدلالة استحسانا فيصح نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه سواء قدر على الكتابة او لا وقال بعض المشايخ ان كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو ادل على المراد من الاشارة قال في فتح القدير وهو احسن ولا يخفى ان المراد بالاشارة التي يقع بها الطلاق الاشارة المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة بيانا لما اجمله الاخرس انتهى وانما ذكر اشارته دون كتابته لانها لا تختص به لان غير الاخرس يقع طلاقه بكتابته اذا كان مستبينا لا ثاله فان كان على وجه الرسم لا يحتاج الى النية ولا يصدق في القضا انه عنى تجربة الخط ورسمها ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم اما بعد اذا وصل اليك كتابي فانت طالق فان كان معلقا بالاتيان اليها لا يقع الا به وان لم يكن معلقا وقع عقيب الكتابة وان علقه بالمجيء اليها فوصل الى ابيها فمزقه ولم يدفعه اليها فان كان متصرفا في امورها وقع والا لا وان اخبرها ما لم يدفع اليها الكتاب الممزق ولو كتب اليها اذا اتاك كتابي هذا فانت طالق ثم نسخه في كتاب اخر او غيره فبلغا اليها تطلق تطليقتين ولا يدين في القضا ولو كتب الى امراته كل امراة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم محا اسم الاخيرة ثم بعث بالكتاب لا تطلق وهذه حيلة عجيبة كذا في المحيط وذكر فيه مسئلة ما اذا كتب مع الطلاق غيره من الحوائج ثم محى منه شيئا وحاصله ان الحوائج ان كتبها في اوله والطلاق في اخره فان محى الحوائج فقط فوصل اليها لا تطلق وان محى الطلاق فقط طلقت وان كتب الطلاق اولا والحوائج اخرا انعكس الحكم ولو كتب الطلاق في وسطه وكتب الطلاق قبله وبعده فان محى الطلاق وترك ما قبله طلقت وان محى ما قبله كله لا تطلق ولو جحده فبرهنت انه كتبه بيده وقع قضاء كما في البزازية وان كان لا على وجه الرسم نحو ان يكتب ان جاء كتابي هذا فانت طالق فهذا ينوي ويبين الاخرس نيته بكتابته وقيد صاحب الينابيع الاخرس بكونه ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وقدر التمرتاشي الامتداد هنا بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قال الشارح في اخر الكتاب قالوا وعليه الفتوى انتهى فعلى هذا اذا طلق من اعتقل لسانه توقف فان دام الى الموت نفذ وان زال بطل قوله حرا او عبدا للعمومات والحديث

تنبيه على هذه الحيلة العجيبة وما بعدها

ابن ماجة والدارقطني الطلاق لمن اخذ الساق **قوله** لا طلاق الصبي والمجنون
تصريح بما فهم سابقا للحديث كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمراد
بالجواز النفاذ كذا في فتح القدير والاولى ان يراد به الصحة ليدخل تحت طلاق
الفضولي فانه صحيح غير نافذ اطلق الصبي فشمل العاقل ولو مراهقا لفقد اهلية
التصرف خصوصا ما هو داير بين النفع والضرر ونقل عن ابن المسيب وابن
عمر رضي الله عنهم صحته منه ومثله عن ابن حنبل قال في فتح القدير والله اعلم
بصحة هذه النقول والمناصح اسلامه لانه حسن لذاته لا يقبل السقوط ونفع
له ولو طلق الصبي ثم بلغ فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال اوقعته وقع لانه
ابتدا ايقاع كذا في الخانية واراد بالمجنون من في عقله اختلال فيدخل المعتوه
واحسن الاقوال في المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير
لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون ويدخل المبرسم والمغمى عليه والمدهوش
وفي المصباح البرسام داء معروف وفي بعض كتب الطب انه ورم حار يعرض
للحجاب الذي بين الكبد والمعا ثم يتصل بالدماغ وهو معرب ويبرسم الرجل للبنا
للمفعول يقال برسام وبلسام وهو مبرسم ومبلسم انتهى وفي الخانية رجل
عرف انه كان مجنونا فقالت امراته طلقتني البارحة فقال اصابني الجنون ولا
يعرف ذلك الا بقوله كان القول قوله وفي البزازية لو طلق رجل امراة الصبي
فلما بلغ الصبي قال اوقعت الطلاق الذي اوقعه فلان يقع ولو قال اجزت ذلك
لا يقع وقال قبله طلق النايم فلما انتبه قال طلقتها في النوم لا يقع وكذا لو قال اجزت
ذلك الطلاق ولو قال اوقعت ذلك الطلاق يقع ولو قال اوقعت الذي
تلفظت به لا يقع وكذا الصبي والفرق ان قوله اوقعت ذلك يجوز ان يكون
اشارة الى الجنس وقوله الذي تلفظت اشارة الى الشخص الذي حكم ببطلانه
فاشبه ما اذا قال لها انت طالق الفا ثم قال ثلاثا عليك والباقي على ضرتها
لان الزيد على الثلاث غير عامل انتهى ثم قال رجل طلق امراته وهو صاحب
برسم فلما صح قال قد طلقت امراتي ثم قال اني كنت اظن ان الطلاق في
تلك الحالة كان واقعا قال شيخنا رحمه الله حين ما اقر بالطلاق ان رده الى
حالة البرسام بان قال طلقت امراتي في حالة البرسام فالطلاق غير واقع وان
لم يرده الى حالة البرسام فهو ماخوذ بذلك قضاء وقال الفقيه ابو الليث
هذا اذا لم يكن اقراره بذلك في حالة مذاكرة الطلاق انتهى وفيها
ايضا لو قال لامراته طلقي نفسك اذا شئت ثم جن الرجل جنونا مطبقا
ثم طلقت المراة نفسها قال محمد كل شي يملك الزوج ان يرجع عن كلامه يبطل
بالجنون وكل شي لم يملك ان يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون وفيها لو

لو جرى على لسان النايم طلاق لا عبرة به ولو استيقظ فقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته لا يقع لانه عاد الضمير الى غير معتبر في الفرق بينهما ا ن م من الجوهرة

جن



جن الموكل بطلت الوكالة ان جن زمانا طويلا وان كان ساعة لا تنبطل ولم يوقت
ابو حنيفة فيه شيا انتهى **قوله** والنايم اي لا يقع طلاق النايم فلو قال لها بعدما
استيقظ طلقتك في النوم او اجزت ذلك الطلاق او اوقعت ما تلفظت
به حالة النوم لا يقع ولو قال اوقعت ذلك الطلاق او جعلته طلاقا وقع وفيه
من البحث ما قدمناه في طلاق الصبي **قوله** والسيد على امراة عبده اي لا يقع
لما رويناه وفي الخانية من فصل النكاح على الشرائط المولى اذا زوج امته عبده لا
ان يبدا العبد فقال زوجني امتك هذه على ان امرها بيدك تطلقها كلما شئت
فزوجها منه يجوز النكاح ولا يكون الامر بيد المولى ولو ابتدا المولى فقال زوجتك
امتي على ان امرها بيدي اطلقها كلما اريد فقال العبد قبلت جاز النكاح ويكون
الامر بيد المولى انتهى فان قلت ما الحيلة في صيرورة الامر بيده من غير توقف
على قبول العبد فان في هذه الصورة قدم النكاح بقول للمولى زوجتك امتي
فيمكن العبد ان لا يقبل فلا يصير الامر بيد المولى قلت يمتنع المولى من تزويجها
حتى يقول العبد قبل التزوج اذا تزوجتها فامرها بيدك ابدا ثم يزوجها
المولى له فيكون الامر بيد المولى ولا يمكنه اخراجه ابدا والفرع مذكور في الخانية
ايضا في ذلك الفصل **قوله** واعتباره بالنساء اي اعتبار عدده بالمراة فطلاق الامة
ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا
لحديث ابي داود والترمذي وابن ماجة والدارقطني عن عائشة رضي الله عنها
ترفعه طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان جعل طلاق جنس الاماء ثنتين
لانه ادخل لام الجنس على الاما كانه قال طلاق كل امة ثنتان من غير فصل بين ما اذا
كان زوجها حرا او عبدا والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن علي
وابن مسعود رضي الله عنهما مثل قولنا وعن عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما
مثل قول الايمة الثلاثة من ان اعتبار عدده بالزوج ولا خلاف ان العدة تعتبر
بحال المراة وتمامه في البدايع وفي فتح القدير ونقل عن الشافعي انه لما قال عيسى
ابن ابان انها الفقيه اذا ملك الحر على امراته الامة ثلاثا كيف يطلقها للسنة
قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت اوقع عليها اخرى فلما اراد ان
يقول فاذا حاضت وطهرت قال له حسبك فقد انقضت عدتها فلما تحير رجع
فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة انتهى

## باب الطلاق الصريح

اي الفاظه وفي فتح القدير لما تقدم كان ذكر الطلاق نفسه واقسامه الاولية
السني والبدعي واعطى لبعض الاحكام تلك الكليات وهذا الباب لبيان
احكام جزئيات تلك الكليات فان الوارد فيه خصوص الفاظ كانت طالق
ومطلقة وطلاق لا مطلقا احكامها هكذا ومضافة الى بعض المراة واعطا

حكم الكلي وتصويره قبل الجزئي فنزل منزلة تفصيل يعقب اجمالا فظهر ان المراد
به بيان احكام ما به الايقاع والوقوع لانه اراد المعنى المصدري الذي لا تحقق
له خارجا انتهى قوله والصريح كانت طالق ومطلقة وطلقتك بتشديد اللام
من مطلقة اما بتخفيفها فلحق بالكناية كما قدمناه وانما كانت هذه الثلاثة
صرائح لانها استعملت فيه دون غيره فان الصريح في اصول الفقه ما على استعماله
في معنى بحيث يتبادر حقيقة او مجازا فان لم يستعمل في غيره فاولى بالصراحة
وهو في اللغة اما من صرح خلص من تعلقات الغير وزنا ومعنى فهو صريح وكل
خالص صريح ومنه قول صريح وهو الذي لا يحتاج الى اضمار او تاويل كذا في المصباح
او من صرحه اظهره وفي الفقه هنا ما استعمل في الطلاق دون غيره كما في
الوقاية وقد دفع في الهداية تدافع فانه علل لكونها صرائح بالاستعمال في معنى
الطلاق دون غيره ولكونها لا تفتقر الى النية بانه صريح فيه لغلبة الاستعمال
فان الموصوف بالغلبة هنا هو ما وصفه بعدم الاستعمال في غيره والغلبة
في مفهومها الاستعمال في الغير قليلا للتنافي بين الغلبة والاختصاص كذا في
فتح القدير ولو حمل العبارة الاولى على الغالب لاندفع وفي القنية ولو قال طلقتك
احد الثلاث تطليقات فثلاث ولو قال انت طالق آخر ثلاث تطليقات فواحدة
والفرق دقيق حسن ولو قال انت طالق تمام ثلاث او ثالث ثلاثة فهي ثلاثة انتهى
وفيها ايضا لو قال انت طالق واحدة تكون ثلاثا او تصير ثلاثا او تتم ثلاثا فهي
ثلاث انتهى وافاد بالكاف عدم الحصر في الثلاثة فانه سيذكر ان منه المصدر
كانت الطلاق ومنه ما في الخانية بعتك طلاقك ورهنتك طلاقك واقرضت
عليك طلاقك وخذي طلاقك ووهبت لك طلاقك ولو قال اردت طلاقك
لا يقع انتهى ومنه او دعتك طلاقك رهنتك طلاقك على الاصح لان الايداع
والرهن لا يكونان الا للموجود وامرتك طلاقك صار الامر بيدها كذا في البزازية
ومنه انت اطلق من فلانة لما في الخانية لو قالت لزوجها قد طلق فلان زوجته
فطلقني فقال الزوج فانت طالق منها فهي طالق وكذا لو قال انت اطلق من فلانة
انتهى وذكر الولوالجي انه من الكنايات وجعله في الخلاصة من الكنايات الا
ان يكون جوابا لسؤالها الطلاق كما اذا قالت فلان طلق امرأته فطلقني فقال
انت اطلق منها او ابين منها طلقت ولا يدين انتهى وهو الظاهر ومنه
يا طالق او يا مطلقة بالتشديد ولو قال اردت الشتم لا يصدق قضاء ويدين
كذا في الخلاصة ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال اردت ذلك الطلاق صدق
ديانة باتفاق الروايات وقضاء في رواية ابي سليمان وهو حسن كما في فتح القدير
وهو الصحيح كما في الخانية ولو لم يكن لها زوج لا يصدق وكذا لو كان لها زوج



او تصير ثلاثا او تتم



قربات ولو قال قولي انا طالق لا تطلق حتى تقولها وفي فتح القدير لو قال خذي طلاقك
فقالت اخذت اختلف في اشتراط النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها انتهى وظاهره
انه لا يقع حتى تقول المرأة اخذت ويكون تفويضا وظاهر ما قدمناه عن الخانية
خلافه وفي البزازية معزيا الى فتاوى صدر الاسلام والقاضي لا يحتاج الى قولها اخذت
ويقع بالتهجي كانت ط ل ا ق وكذا لو قيل لها طلقتها فقال نعم او بلى بالهجاء او تكلم
به الطلقة في الخانية ولم يشترط النية وشرطها في البدائع ومنه طلقتك اسكا اعتقتك
انه فلا يتوقفان على نية كما في الوقعات واوقعها عليهما في العيون وهو الحق كما
في فتح القدير وليس منه اطلقك بصيغة المضارع الا اذا غلب في الحال كما في فتح القدير
وفي الصيرفية سئل الفقيه ابو الليث عمن قال لجماعة كل من له امرأة مطلقة كل يصفق
بيديه فصفقوا اطلقن وقيل لا وفيها قالت له طلقني فقال طلقتك وقع عند
مشايخ سمرقند ومنه الالفاظ المصحفة وهي خمسة تلاق وتلاغ وطلاغ وطلاك
وتلاك فيقع قضاء ولا يصدق الا اذا اشهد على ذلك قبل التكلم بان قال امرأتي
تطلب مني الطلاق وانا لا اطلق فاقول هذا ولا فرق بين العالم والجاهل وعليه الفتوى
ومنه ثلاث تطليقات عليك طلقت ثلاثا وكذا لو قال لعبده العتق عليك عتق
ولو قال الرجل عليك هذا العبد بالف فقال قبلت يكون بيعا كما في الخانية وفي فتح القدير
لو قال عليك الطلاق او لك اعتبرت النية وليس منه لله علي طلاق امرأتي فلا
يلزمه شيء كما في الاصل واختلفوا فيما لو قال الطلاق علي واجب او لازم او ثابت او فرض
قيل يقع في الكل بلا نية وقيل لا وان نوى وقيل نعم بالنية وصحح الصدر الشهيد
في الكل عند الامام وصحح في الواقعات الوقوع في الكل وفرق الفقيه ابو جعفر
فاوقع في واجب ونفى في غيره كذا في الخانية وفي فتاوى القاضي المختار الوقوع في
الكل لان الطلاق لا يكون واجبا او ثابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد
الوقوع وفرق بينه وبين العتاق وفي فتح القدير وهذا يفيد ان ثبوته اقتضاء
ويتوقف على نية الا ان يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق
قضاء في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا فلا فانه تعالى
هذا الامر علي واجب بمعنى ينبغي ان افعله لا اني فعلته فكأنه قال ينبغي ان
اطلقك انتهى والمعتمد عدم الوقوع في الكل لانه المذكور في الاصل وفي
البزازية والمختار عدم الوقوع وفي فتح القدير وقد تعورف في عرفنا في
الحلف الطلاق يلزمني لا افعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب
ان يجري عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت كذا فانت طالق وكذا
تعارف اهل الارياف الحلف بقوله علي الطلاق لا افعل فان قلت الكتابة
من الصريح او من الكناية قلت ان كان على وجه الرسم معنونة فهي صريح والا

مطلب في الكلام على الطلاق بالالفاظ المصحفة

قوله الطلاق

مطلب في قولهم الطلاق يلزمني وعلي الطلاق

فكناية وان كتب على الهوا او على الما فليس صريحا ولا كناية ولذا يقع بالنية وقدمنا
وفي البزازية من الايمان ان فعلت كذا فامراته طالق وله امراتان او اكثر طلقت
واحدة والبيان اليه وان طلق احدها بائنا او رجعيا ومضت عدتها ثم وجد الشرط
تعينت الاخرى للطلاق وان كان لم تنقض العدة فالبيان اليه انتهى وفي الفتا
ومنه كوني طالقا او اطلقي كما في الخانية ومثله قوله لامته كوني حرة تعتق به
من فصل الاختيار قال للكاتب اكتب اني اذا خرجت من المصر بلا اذنها فهي طالق
واحدة فلم تتفق الكتابة وتحقق الشرط وقع واصله ان الامر بكتابة الاقرار
اقرار كتب ام لا انتهى كما في فتح القدير ومنه خبرها بطلاقها بشرها بطلاقها
احمل اليها طلاقها اخبرها انها طلق قل لها انها طالق فتطلق للحال ولا يتوقف على
وصول الخبر اليها ولا على قول المامور ذلك ولو قال قل لها انت طالق لا تقع ما لم يقل
لها المامور ذلك ولو قال اكتب لها طلاقها فينبغي ان يقع الطلاق للحال كما لو
قال احمل اليها طلاقها او اكتب الى امراتي انها طالق كذا في الخانية وليس منه
نسا العالم او الدنيا طوالق فلا تطلق امراته بخلاف نسا هذه البلدة او هذه
القرية طوالق وفيها امراته طلقت وعن ابي يوسف لو قال نسا بخارا طوالق
وفيها امراته لا تطلق وقال محمد تطلق كذا في الخانية وجزم بالوقوع في البزازية
في نسا المحلة والدار والبيت وجعل الخلاف انما هو في نسا القرية ومنه انت
طالق في قول الفقها او القضاة او المسلمين او القراء او قول فلان القاضي او
المفتي فتطلق قضا ولا تطلق ديانة الا بالنية كما في الخانية ومنه انت مني ثلاثا
وان لم ينو كما في الخانية وليس منه احسبها مطلقة كما في الخانية وقيد بخطابها
لانه لو قال حلفت بالطلاق ولم يضف اليها لا يقع كما في البزازية من الايمان
وعبارتها قال لها لا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت
لا يقع لعدم ذكره حلفه بطلاقها اذ يحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له انتهى
وذكر اسمها او اضافتها اليه كخطابها كما بيننا فلو قال طالق فقيل له من عنيت
فقال امراتي طلقت امراته ولو قال امراة طالق او قال طلقت امراة ثلاثا
وقال لم اعن به امراتي يصدق ولو قال عمرة طالق وامراته عمرة وقال لم اعن به
امراتي طلقت امراته ولا يصدق قضا وكذا لو قال بنت فلان طالق وذكر اسم
الاب ولم يذكر اسم المراة وامراته بنت فلان وقال لم اعن امراتي لا يصدق
قضا وتطلق امراته وكذا لو لم ينسبها الى ابيها وانما نسبها الى امها او
ولدها تطلق كذا في الخانية زاد في فتح القدير او نسبها الى اختها وفي
موضع اخر منها رجل قال امراته عمرة بنت صبيح طالق وامراته عمرة بنت
حفص ولا نية له لا تطلق امراته وان كان صبيح زوج ام امراته وكانت

تنسب

مطلب الامر بكتابة الاقرار اقرار كتب ام لا

مطلب وقيد بخطابها لانه لو قال حلفت بالطلاق ولم يضف اليها لا يقع وذكر اسمها او اضافتها اليه كخطابها



تنسب اليه وهي في حجره فقال ذلك وهو يعلم نسب امراته او لا يعلم طلقت امراته
ولا يصدق قضا وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع ان كان يعرف نسبها وان
كان لا يعرف يقع ديانة وان نوى امراته في هذه الوجوه طلقت قضا وديانة ولو
قال امراته الحبشية طالق وامراته ليست بحبشية لا يقع ولو كان له امراة
بصيرة فقال امراته هذه العميا طالق واشار الى البصيرة تطلق البصيرة ولا تعتبر
التسمية ولا الصفة مع الاشارة انتهى وفي المحيط الاصل انه متى وجدت النسبة
وغير اسمها بغيره لا يقع لان التعريف لا يحصل بالنسبة متى بدل اسمها لان
بذلك الاسم تكون امراة اجنبية ولو بدل اسمها واشار اليها يقع ثم قال ولو
قال امراتي بنت صبيح او بنت فلان التي في وجهها خال طالق ولم يكن لها خال وكذا
التي هي عميا او زمنى وهي بصيرة صحيحة طالق طلقت وذكر العمى والزمن باطل
لانه عرف امراته بالنسبة ووصفها بصفة فصح التعريف ولغت الصفة
ولو قال امراتي عمرة ام ولدي هذه الجالسة طالق ولا نية له والجالسة غيرها
وليست بامراته لم تطلق لانه سماها واشار والعبرة للاشارة لا للتسمية
انتهى ومنه في موضع اخر رجل له اربع نسوة فقال انت ثم انت ثم انت ثم انت
طالق طلقت الرابعة لا غير لانه ما وصل الايقاع الا بالرابعة لان كلمة ثم تقطع
الوصل انتهى وهذا يفيد انه لو كان بالواو وقع على الكل لانها للوصل والجمع وصرح
في الظهيرية بان الواو كذلك وعبارتها ولو قال انت طالق واحدة وواحدة
يقع واحدة فلو قال انت طالق وانت يقع ثنتان وفي الفتاوى واحدة ولو قال
وانت لامراة اخرى يقع عليهما ولو قال انت طالق وانتما للاولى والثانية
يقع على الاولى ثنتان وعلى الثانية واحدة ولو قال انت طالق او لا بل انت يقع
واحدة ولو قال ثانيا انت للاخرى لا يقع بدون النية فاما وانت تقع واحدة
كقوله هذه طالق وهذه يقع عليهما ولو قال هذه وهذه طالق طلقتا ولو
قال هذه هذه طالق لم تطلق الاولى الا ان يقول طالقتان ولو قال هذه طالق
هذه لم يقع على الاخرى بدون النية ولو قال لهن انت ثم انت ثم انت طالق طلقت
الاخيرة وكذا بحرف الواو ولو قال طوالق طلقن ولو قدم الطلاق طلقن
ولو قال هذه طالق معك لم يقع على المخاطبة الا بالنية انتهى وسياتي ما
اذا نادى امراة فاجابته غيرها وفي موضع اخر منها لو قال امراته طالق ولم يسم
وله امراة معروفة طلقت استحسانا ولو قال امراة اخرى وايا ها عنيت لا يقبل
قوله الا ان يقيم البينة ولو قال امراته طالق وله امراتان كلتاهما معروفة كان
له ان يصرف الطلاق الى ايتهما شا ولو قال امراتي علي الف درهم وله امراة
معروفة فقال لي امراة اخرى والدين لها كان القول قوله ولو قال امراتي طالق

ولها على الف درهم فالطلاق والدين للمعروفة ولا يصدق في العرف الى غيرها
وكذا لو بدا بالمال فقال لامراتي على الف درهم وهي طالق ولو قال امراتي طالق ثم
قال لامراتي على الف درهم ثم قال لي امراة اخرى واياها عنيت صدق في المال
ولا يصدق في الطلاق ولو كان له امراتان لم يدخل بهما فقال امراتي طالق امراتي
طالق ثانيا فان قال اردت واحدة منهما لا يقبل وكذا لو قال امراتي طالق وامراتي
طالق ثانيا وكذلك العتق ولو كان دخل بهما فقال امراتي طالق امراتي طالق كان
له ان يوقع الطلاقين على احدهما انتهى وفي المحيط لو قال فلانة طالق ولم يسمها
ان نوى امراته يقع والا فلا لان فلانة اسم مشترك بينها وبين امراته والاجنبية
والطلق اللام في طالق فشملها اذا فتحها فانه يقع لانه مما يجري على لسان الناس
خصوصا في الغضب والخصومة فلو كان تركيا وقال اردت به الطهارة وفي التركية
يقال للطهار طالق لا يصدق قضاء كذا في الخانية فلو حذف القاف من طالق
فقال انت طال فان كسر اللام وقع بلا نية والا فان كان في مذاكرة الطلاق
او الغضب فكذلك والا توقف على النية كذا في الخانية وفي الجوهرة لو قال انت
طال لم يقع الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق او الغضب ولو قال يا طال بكسر اللام
وقع الطلاق وان لم ينو انتهى وهذا هو الظاهر وان حذف اللام فقط فقال
انت طاق لا يقع وان نوى ولو حذف اللام والقاف بان قال انت طا وسكت او
اخذ انسان فمه لا يقع وان نوى لان العادة ما جرت بحذف حرفين من اخر
الكلام والطلقة في طالق ومطلقة فشملها اذا سماها به فانه يقع بخلاف ما اذا سماه
حرا وناداه والفرق ان الحر اسم صالح فصحت التسمية به وهو اسم لبعض
الناس واما المطلقة والطالق فليس اسما صالحا فلا تصح التسمية كذا ذكره
المحبوبي في التنقيح وهو ضعيف والمعتمد ما في الخانية من عدم الفرق واختاره
في فتح القدير ورد بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما وفي المحيط لو قالت
المراة انا طالق فقال الزوج نعم كانت طالقا ان نوى به طلاقا مستقبلا وان
نوى به الخبر عن ماضي وقع وفي البزازية قالت له انا طالق فقال نعم طلقت
ولو قالت طلقني فقال نعم لا وان نوى انتهى ولو قال الاخر هل امراتك الا طالق
فقال الزوج لا تطلق ولو قال نعم لا تطلق لان في الاول صار قائلا ليس امراتي
الا طالق وفي الثاني صار قائلا نعم امراتي غير طالق انتهى وكذا في الخانية
ولو قيل له الست طلقتها فقال بلى طلقت ولو قال نعم لا تطلق والذي ينبغي
عدم الفرق فان اهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما ايجاب المنفي
كذا في فتح القدير **قوله** وتقع واحدة رجعية وان نوى الاكثر او الابانة او
لم ينو شيئا بيان لاحكام الصريح وهو ثلاثة الاول وقوع الرجعي به ولا تصح

نية



نية الابانة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن بعد صريح طلاقه لما
لقوله تعالى والمطلقات يتربصن فعلم ان الصريح يستعقبها بالاجماع على
ان المراد بالبعولة في الاية المطلقون صريحا حقيقة كان او مجازا غير متوقف
على اثبات كون المطلق طلاقا رجعيا بعلا حقيقة ويدل عليه ايضا قوله تعالى
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فانه اعقبه الرجعة
التي هي المراد بالامساك وفي الصيرفية لو قال لها انت طالق لا رجعة لي عليك
فرجعية ولو قال على ان لا رجعة لي عليك فبائن انتهى واطلق وقوع الرجعي
به لان الطلاق عند تسمية المال او في مقابلة ابراء او عند وصفه بما ينبئ
عن الشدة او عند تقدم طلاق بائن ليس منه فلا حاجة الى الاحتراز عنه
بشئ وان كان من الصريح فالمراد عند عدم العارض وفي هذه المواضع
البينونة للعارض واختار الاول في فتح القدير واختار الثاني في البدائع
مقتصرا عليه فقال الصريح نوعان صريح رجعي وصريح بائن فالصريح الرجعي
ان يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة ليس مقرونا بعوض ولا بعدد الثلاث
لا نصا ولا اشارة ولا موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة او يدل عليها
من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها فاما الصريح
البائن فبخلافه وهو ان يكون بحروف الابانة او بحروف الطلاق لكن
قبل الدخول حقيقة او بعده لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا او اشارة او
موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة او تدل عليها من غير حروف العطف
او تشبيهها بعدد او صفة تدل عليها انتهى وهو الظاهر لان الصريح
يشمل الكل واما عدم صحة الابانة فلانه نوى تغيير الشرع لان الشرع اثبت
البينونة بهذا اللفظ موجلا الى ما بعد انقضاء العدة فاذا نوى اثباتها في الحال
معجلا فقد نوى تغيير الشرع وليس له هذه الولاية فبطلت نيته الثاني
وقوع الواحدة به ولا تصح نية الاكثر ثنتين او ثلاثا وقال الائمة الثلاثة
يقع ما نوى وهو قول الامام الاول لانه نوى محتمل لفظه لان ذكر الطالق
ذكر للطلاق المصدر لان الوصف كالفعل جزء مفهومه المصدر وهو
يحتمله اتفاقا ولذا صح قران العددية تفسيرا حتى ينصب على التمييز وحال
التمييز ليس الا تعيين محتملات احد اللفظ ولذا صحت نية الثلاث في
قوله انت بائن وهو كناية ففي الصريح الاقوى اولى ولنا ان الشارع نقله
من الاخبار الى انشاء الواحدة اذ لا يفهم من انت طالق قط لازم الاخبار
وهو احتمال الصدق والكذب فجعله موقعا به ما شاء استعمال في غير
المنقول اليه وملاحظة ما يصح انه يراد بالمصدر انما يتفرع عن ارادة

الاستعمال اللغوى ونقله عن الانشا مباينة لانه جعل اللفظ علة لدخول المعنى
الخاص فى الوجود المخالف لمقتضاه لغة على ان المصدر الذى يدل عليه اللفظ
نوع الانطلاق الذى هو ومعناها وذلك لا يتعدد اصلا وبهذا يظهر عدم صحة
ارادة الثلاث فى مطلقة وطلقتك لانه صار انشا فى الواحدة غير ملاحظ فيه
معنى اللغة وعلى هذا فالعدد نحو ثلاث لا يكون صفة لمصدر الوصف بل لمصدر
غيره اى طلاقا اى تطليقا ثلاثا كما ينتصب فى الفعل بمصدر غيره مثل انبتكم من
الارض نباتا اى نبتم له فعل على الخلاف فيه بخلاف طلقتها وطلقى نفسك
لان المصدر المتحمل للكلام مذكور لغة فصح ارادته منه لانه لا نقل فيه الى ارادة
واحدة وفيه ابحاث مذكورة فى فتح القدير وانما صحت نية الثلاث فى الكنايات
لانها عاملة بحقايقها وهى متنوعة الى غليظة وخفيفة فعند عدم النية يثبت الاخف
للتيقن به وقيد بالنية لانها لو طلقها بعد الدخول واحدة ثم قال جعلت تلك التطليقة
بائنة او جعلتها ثلاثا اختلفت الروايات والصحيح انه على قول ابى حنيفة تصير بائنا
وثلاثا وعلى قول محمد لا تصير بائنا ولا ثلاثا وعلى قول ابى يوسف يصح جعلها
بائنا ولا يصح جعلها ثلاثا ولو طلق امرأته بعد الدخول واحدة ثم قال فى العدة الزمت
امرأتى ثلاث تطليقات بتلك التطليقة او قال الزمتها تطليقتين بتلك
التطليقة فهو على ما قال ان الزمها ثلاثا فهى ثلاث وان قال الزمتها تطليقتين
فهى ثنتان ولو طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال جعلت تلك التطليقة بائنة
لا تصير بائنة لانه لا يملك ابطال الرجعة ولو قال لها بعد الدخول اذا طلقتك
واحدة فهى باين او فهى ثلاث فطلقها واحدة فانه يملك الرجعة ولا يكون
بائنا ولا ثلاثا لانه قدم القول قبل نزول الطلاق ولو قال لها اذا دخلت الدار
فانت طالق ثم قال جعلت هذه التطليقة بائنة او قال جعلتها ثلاثا قال
هذه المقالة قبل دخول الدار لا يلزمه هذه المقالة لان التطليقة لم تقع عليها
كذا فى الخانية وفى التتمة لو طلقها واحدة ثم قال جعلتها بائنة راس الشهر
قال ان لم يراجعها فهى باين وان راجعها فيما بين ذلك لا يكون بائنا
ولو طلقها رجعية ثم قال جعلتها ثلاثا راس الشهر ثم راجعها قال لا تكون
راس الشهر ثلاثا قال وليس يشبه قول جعلتها بائنا قوله جعلتها
ثلاثا انتهى اما قول محمد فظاهر واما قول ابى يوسف فلان الرجعية تصير
بائنة بانقضاء العدة واما الواحدة فلا تصير ثلاثا واما قول الامام فلانه يملك
ايقاعها بائنا من الابتدا فيملك الحاقها بالبائنة لانه يملك انشا الابانة
فى هذه الحالة كما كان يملكها فى الابتدا ومعنى جعل الواحدة ثلاثا انه
الحق بها تطليقتين اخريين لانه جعل الواحدة ثلاثا كذا فى البدائع



وفى الولوالجية لو قال انت طالق البتة وقعت بائنة الا اذا نوى تطليقة اخرى
سوى قوله انت طالق فهما بائنتان انتهى الثالث عدم توقفه على النية وتقل فيه
اجماع الفقها ولان احتمال ارادة الطلاق من غير قيد النكاح احتمال بعيد عند
خطاب المراة فلا عبرة به فصار اللفظ بمنزلة المعنى وحديث ابن عمر رضى الله عنهما
حيث امره بالمراجعة ولم يسأله انويت ام لا يدل على ذلك فان ترك الاستفصال
فى وقايع الاحوال كالعموم فى المقال وعدل المص عن قوله وان نوى غيره ليفيد
انه لو نوى غيره صدق ولذا قال فى فتح القدير ثم قولنا لا يتوقف على النية يعنى
انه لم ينو شيئا اصلا يقع لانه يقع وان نوى شيئا اخر لما ذكرنا انه اذا نوى الطلاق
صدق الخ انتهى وحاصل ما ذكره بعضا ثلاثة الفاظ الوثاق والقيد والعمل
وكل منها اما ان يذكره او ينوى فان ذكر فاما ان يقرن بالعدد او لا فان قرن
بالعدد لا يلتفت اليه ويقع الطلاق بلا نية كما لو قال انت طالق ثلاثا من هذا
القيد تطلق ثلاثا ولا يصدق فى القضا كما فى المحيط وان لم يقرن بالعدد وقع
فى ذلك العمل قضا لا ديانة نحو انت طالق من هذا العمل كما فى البزازية وغيرها وهو
يدل على انه لو قال على الطلاق من ذراعى لا افعل كذا كما يحلف به بعض العوام
انه يقع قضا بالاولى وفى لفظى الوثاق والقيد لا يقع اصلا وان لم يذكر شيئا
من هذه الثلاثة وانما نواها لا يدين فى لفظ العمل اصلا ويدين فى الوثاق
والقيد ويقع قضا الا ان يكون مكرها والمراة كالقاضى اذا سمعته او اخبرها عدل
لا يحل لها تمكينه هكذا اقتصر الشارحون وذكر فى البزازية وذكر الاوزجندى
انها ترفع الامر الى القاضى فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه التهى ولا
فرق فى البائن بين الواحدة والثلاث ويحل لها ان تقتله اذا اراد جماعها
بعد علمها بالبينونة قولان والفتوى انه ليس لها ان تقتله وعلى القول تقتله
تقتله بالدوا فان قتلته بالسلاح وجب القصاص عليها وليس لها ان تقتل
نفسها وعليها ان تفدى نفسها بمال او تهرب وليس له ان يقتلها اذا
حرمت عليه ولا يقدر ان يتخلص منها بسبب انه كلما هرب ردته بالسحر
الكل من شرح المنظومة لابن الشحنة وسياتى فى فصل ما تحل به المطلقة انه
يحل لها ان تتزوج بغيره فى غيبته اذا علمت بالبينونة وهو منكر قال فى
المصباح والوثاق بفتح الواو وكسرها القيد وجمعه وثق كرباط وربط
وافاد بعدم توقفه على النية انه لا يشترط العلم بمعناه فلو لقنته لفظ الطلاق
فتلفظ به غير عالم بمعناه وقع قضا لا ديانة وقال مشايخ اوزجند لا يقع اصلا
صيانة لاملاك الناس عن الضياع بالتلبيس كما فى البدائع كذا فى البزازية
والعتاق والتدبير والابراء عن المهر كالطلاق كما فى البزازية والطلاق

مطلب
فى الكلام على قول بعض العوام على الطلاق
من ذراعى

وما سمعه يقاس على النكاح بخلاف البيع والابرا لا يصحان اذا لم يعلم المعنى كما في الخانية
وافاد ان طلاق الهازل واللاعب والمخطي واقع كما قررناه لكن في القضا اما فيما
بينه وبين الله تعالى فلا يقع على المخطي وما في الخلاصة من ان طلاق المخطي واقع
اي في القضا بدليل انه قال بعده ولو كان بالعتاق يدين لانه لا فرق بين العتاق
والطلاق وهو الظاهر من قول الامام كما في الخانية خلافا لابي يوسف ولا خلاف
ان المنذر يلزمه ولا خلاف انه لو جرى على لسانه الكفر مخطيا لا يكفر كما في
الخانية ايضا وكذا اذا تلفظ به غير عالم بمعناه انما يقع قضا فقط بدليل ما في الخلاصة
قالت لزوجها اقرا علي اعتدي انت طالق ثلاثا ففعل طلقت ثلاثا في القضا لا
فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعلم الزوج ولم ينو بخلاف الهازل فانه يقع قضا
وديانة لانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ وما في الخلاصة معزيا الى الاصل
له امراتان زينب وعمرة فقال يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق ثلاثا طلقت
المجيبة فلو قال نويت زينب طلقتا هذه بالاشارة وتلك بالاعتراف انتهى محمول
على القضا اما في الديانة فلا يقع على واحدة منهما لما في الهادي معزيا الى الجامع الاصغر
ان اسد سئل عمن اراد ان يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة على ايهما
يقع الطلاق فقال في القضا تطلق التي سمى وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق
واحدة منهما اما التي سمى فلانه لم يردها واما غيرها فلانها لو طلقت طلقت بمجرد
النية قال في فتح القدير واما ما روى عنهما نصير من ان من اراد ان يتكلم فجرى
على لسانه الطلاق يقع ديانة وقضا فلا يعول عليه انتهى والحاصل ان قولهم
الصريح لا يحتاج الى النية انما هو في القضا اما في الديانة فيحتاج اليها لكن
وقوعه في القضا بلا نية انما هو بشرط ان يقصدها بالخطاب بدليل ما قالوا لو
كرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته ويقول انت طالق ولا ينوي لا تطلق
وفي متعلم يكتب ناقلا من كتاب رجل قال ثم يقف ويكتب امراتي طالق وكلما
كتب قرن الكتابة باللفظ بقصد الحكاية لا تطلق وفي القنية امراة كتبت
انت طالق ثم قالت لزوجها اقرا علي فقرا لا تطلق انتهى واما ما في فتح القدير
ولا بد من القصد بالخطاب بلفظ الطلاق عالما بمعناه او النسبة الى الغايبة
كما يفيده فرع وذكر ما ذكرناه فليس بصحيح لانه ان كان شرطا للوقوع
قضا وديانة فليس بصحيح لانه صرح بالوقوع قضا فيما سبق لسانه وان
كان شرطا للوقوع ديانة لا قضا فكذلك لانه يقتضي الوقوع قضا فيما لو
كرر مسائل الطلاق بحضرتها وفي المتعلم ليس كذلك فالحق ما اقتصر
عليه وفي القنية ظن انه وقع الطلاق الثلاث على امراته بافتاء من لم يكن
اهلا للفتوى وكلف الحاكم وكتبها في الصك فكتبت ثم استفتى من هو

اهل



اهل للفتوى فافتى انها لا تقع والتطليقات مكتوبة في الصك بالظن فله ان يعود
اليها فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يصدق في الحكم انتهى وهذا من باب الاقرار
بالطلاق كاذبا وقدمنا انه يقع قضا لا ديانة وفي البزازية قال لها ما بقي لك مني
طلاق واحد فطلقتها واحدا لا يمكن له التزوج بها واقراره حجة عليه ولو قال
لها بقي لك طلاق واحد والمسئلة بحالها كان له ان يتزوج بها لان التخصيص
بالواحد لا يدل على نفي بقا الاخر لان النص على العدد لا ينفي الزايد كما في [illegible]
انتهى وينبغي ان تكون المسئلة الاولى انما هو في القضا اما في الديانة فلا يقع
الا ما كان اوقعه **قوله** ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق
طلاقا يقع واحدة رجعية بلا نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث
بيان لما اذا كان الخبر عنها المصدر معرفا كان او منكرا او اسم الفاعل وذكر
بعده المصدر معرفا او منكرا اما الوقوع باللفظة الاولى اعني المصدر فلانه
يذكر ويراد به اسم الفاعل يقال رجل عدل اي عادل فصار كقوله انت طالق ويرد
عليه انه اذا اريد به اسم الفاعل يلزم عدم صحة نية الثلاث وجوابه انه حيث
استعمل كان ارادة طالق به هو الغالب فيكون صريحا في طلاق الصريح فيثبت
له حكم طالق واذا كان عندنا من الصريح لا يحتاج الى النية لكنه يحتمل ان يراد على
حذف مضاف اي ذات طلاق وعلى هذا التقدير يصح ارادة الثلاث فلما كان
محتملا توقف على النية بخلاف نية الثنتين بالمصدر لان نية الثلاث انما صح
باعتبار انه كثرة بل باعتبار انها فرد من حيث انه جنس واحد واما الثنتان
في الحرة فعدد محض والفاظ الواحدان لا تحتمل العدد المحض بل يراعى فيها
التوحيد وهو بالفردية الحقيقية والجنسية التي هي فرد اعتباري والمثنى
بمعزل عنها فلو كان طلق الحرة واحدة ثم قال لها انت الطلاق ناويا اثنتين
هل يقع الثنتان لانه كل ما بقي قلت لا يقع الا واحدة لما في الخانية لو قال لحرة
طلقها واحدة انت باين ونوى ثنتين تقع واحدة انتهى وعلله في البدايع بان
الباقي ليس كل جنس طلاقها وفرق الطحاوي بين المصدر المنكر حيث لا يصح
فيه نية الثلاث وبين المعرف حيث يصح لا اصل له على الرواية المشهورة
وصرح في الذخيرة بانه اذا نوى ثنتين بالمصدر فانه لا يصح وان كان طلقها
واحدة وما في الجوهرة من انه اذا تقدم على الحرة واحدة فانه يقع ثنتان
اذا نواهما بمعنى الاول فسهو ظاهر واما وقوعه بانت طالق الطلاق او
طلاقا فظاهر واما صحة نية الثلاث فبالمصدر مع ان المنتصب هو مصدر
طالق لكون الطلاق بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم فهو مصدر
محذوف كذا قالوا ولا يتم الا باطلاقه لوقوع المصدر كالغاية مع العدد والاول

وقع بطالق واحدة وبالطلاق ثنتان حين اراد به الثلاث فيلزم الثنتان
بالمصدر وهم لا يقولون به قيد بكونه نوى ثنتين بالمجموع لانه لو نوى ثنتين
بالتوزيع كان يريد بقوله انت طالق واحدة وبالطلاق اخرى يقع ثنتان
خلافا لفخر الاسلام لان طالقا نعت وطلاقا مصدره فلا يقع الا واحدة وجه
ووجه الاول ان كلا منهما صالح للايقاع فصار كقوله انت طالق طالق وهو
اولى من قول بعضهم طالق وطالق اذ ليس في الكلام ما يدل على الواو ورجح
الاول في فتح القدير بان طلاقا منصوب ولا يخرج بعد صلاحية اللفظ للعدد
وصحة الارادة به الا باضمار لزوم صحة الاعراب في الايقاع من العالم والجاهل
وفي المغني لابن هشام من الباب الاول من بحث اللام تنبيه كتب الرشيد
ليلة للقاضي ابي يوسف يسأله عن قول القائل

• فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن • وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم •
• فانت طلاق والطلاق عزيمة • ثلاث ومن يخرق اعق واظلم •

فقال ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث او نصبها قال ابو يوسف فقلت هذه مسئلة
نحوية فقهية ولا آمن الخطأ ان قلت فيها برأيي فاتيت الكسائي وهو في
فراشه فسألته فقال ان رفع ثلاثا طلقت واحدة لانه قال انت طلاق ثم اخبر
ان الطلاق التام ثلاث وان نصبها طلقت ثلاثا لان معناه انت طالق ثلاثا
وما بينهما جملة معترضة فكتبت بذلك الى الرشيد فارسل الي بجوائز فوجهت
بها الى الكسائي انتهى ملخصا واقول ان الصواب ان كلا من الرفع والنصب
محتمل لوقوع الثلاث ولوقوع الواحدة اما الرفع فلان ال في الطلاق اما لمجاز
الجنس كما تقول زيد الرجل اي هو الرجل المعتد به واما للعهد الذكري مثلها
في فعصى فرعون الرسول وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا تكون
للجنس الحقيقي لئلا يلزم الاخبار عن العام بالخاص كما يقال الحيوان انسان وذلك
باطل اذ ليس كل حيوان انسانا ولا كل طلاق عزيمة وثلاثا فعلى العهدية
تقع الثلاث وعلى الجنسية تقع واحدة كما قال الكسائي واما النصب فلانه محتمل
لان يكون على المفعول المطلق وح تقتضي وقوع الثلاث اذ المعنى فانت طالق
ثلاثا ثم اعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة ولان يكون حالا من الضمير المستتر
في عزيمة وح لا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى والطلاق عزيمة اذا كان
ثلاثا فانما يقع ما نواه هذا ما يقتضيه معنى هذا اللفظ واما الذي اراده هذا
الشاعر فهو الثلاث لقوله • فبيني بها ان كنت غير رفيقة • وما لامرئ بعد الثلاث
انتهى وتعقبه في فتح القدير بانه نحو كونه غلطا بعيد عن معرفة مقام
الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية واساليبها لان الاجتهاد

يقع



يقع في الادلة السمعية العربية والذي نقله اهل الثبت في هذه المسئلة ممن قرا
الفتوى حين وصلت خلافه وان المرسل لها الكسائي الى محمد بن الحسن ولا دخل
لابي يوسف اصلا ولا للرشيد ولمقام ابي يوسف اجل من ان يحتاج في مثل
هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الالفاظ
ثم قال وان تخرقي بضم الراء مضارع خرق بكسرها والخرق بالضم الاسم وهو
ضد الرفق ولا يخفى ان الظاهر من النصب كونه على المفعول المطلق نيابة عن المصدر
ولقلة الفائدة على ارادة ان الطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا واما الرفع فلا يتأتى
الجنس الحقيقي بقي ان يراد مجاز الجنس فتقع واحدة او العهد الذكري وهو
اظهر الاحتمالين فتقع الثلاث ولذا ظهر من الشاعر انه اراده كما افاده
البيت الاخير وجواب محمد بنا على ما هو الظاهر كما يجب في مثله من حمل اللفظ على
الظاهر وعدم الالتفات الى الاحتمال انتهى ولا يخفى ان العهد الذكري
حيث كان اظهر الاحتمالين فكان ينبغي ان يجيب محمد بما يقتضيه وهو الثلاث
وكلام ابن الهمام اخيرا يخالف اوله كما لا يخفى ثم اعلم ان ابن الصائغ تعقب ابن
هشام في منع كونها للجنس الحقيقي بانه يجوز كونها بمعنى كل المجموع لا كل الافراد
ويصير المعنى ان مجموع افراد الطلاق ثلاث لان الواقع منه ثلاث ورده
الشمني بان اللام ليس من معانيها الكل المجموع وان كان معنى من معاني
كل وتعقب ابن هشام ايضا الدماميني في كون الثلاث حالا من الضمير في عزيمة
بان الكلام يحتمل وقوع الثلاث على تقدير العهد ايضا بان يجعل للعهد الذكري
ورده الشمني بانه انما نفى لزوم الثلاث وهو صادق باحتمال الثلاث وتعقب
الشمني ابن هشام ايضا في كون النصب يحتمل ان يكون على المفعول المطلق
فيقتضي الثلاث بانه انما يقتضيه لو كان مفعولا مطلقا للطلاق الاول او
الطلاق الثاني واللام للعهد اما اذا كان مفعولا مطلقا للطلاق الثاني
واللام للجنس فلا يقتضي ذلك انتهى وفرق الطحاوي بين المصدر المنكر
حيث لا يصح فيه نية الثلاث وبين المعرف حيث يصح لا اصل له على الرواية
المشهورة وقيد بقوله انت الطلاق لانه لو قال انت الثلاث ونوى لا يقع
لانه جعل الثلاث صفة للمرأة لا صفة للطلاق المضمر فقد نوى ما لا يحتمله
لفظه فلم يصح ولو قال لامرأته انت مني بثلاث ونوى الطلاق طلقت لانه نوى
ما يحتمله وان قال لم انو الطلاق لم يصدق ان كان في حال مذاكرة الطلاق
لانه لا يحتمل الرد ولو قال انت بثلاث واضمر الطلاق يقع كانه قال انت طالق
بثلاث كذا في المحيط وظاهره ان انت مني بثلاث وانت بثلاث بحذف مني
سواء في كونه كناية واما انت الثلاث فليس بكناية **قوله** وان اضاف

الطلاق الى جملتها والى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه او الى جزء شايع منها كنصفها وثلثها تطلق اراد بالاضافة الى الجملة ان يكون بطريق الوضع كانت طالق وما يعبر به عن الجملة بطريق التجوز كرقبتك والا فالكل يعبر به عن الجملة كذا في فتح القدير وذكر الشارح ان ما يضاف الى الجملة انت والروح والبدن والجسد وانما يعبر به عنها ما عدا ها والظاهر الاول كما لا يخفى واشار بالتعبير به عنها الى انه لا بد ان يقول رقبتك طالق اما لو قال الرقبة منك طالق او الوجه او وضع يده على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح لانه لم يجعله عبارة عن الكل بل البعض بخلاف ما اذا لم يضع يده بل قال هذا الراس طالق واشار الى راس المراة الصحيح انه يقع كما لو قال راسك هذا طالق ولهذا لو قال الغير بعت منك هذا الرا[س] بالف درهم واشار الى راس عبده فقال المشتري قبلت جاز البيع كذا في الخانية وقيد بالرقبة وما بعدها لانه لا يقع بالبطن والظهر والبضع والدم على الصحيح ولهذا لو قال دمك حر لا يعتق وقد صححوا صحة التكفل بالدم كما يقال دمه هدر اي نفسه فكان العرف جرى به في الكفالة دون الطلاق والعتق وصحح في الجوهرة وقوع الطلاق يقال ذهب دمه هدرا فتح لا فرق بين الطلاق والكفالة وتقييد الجزء بالشايع ليس للاحتراز عن المعين لما في الخلاصة لو قال نصفك الاعلى طالق واحدة ونصفك الاسفل ثنتين وقد وقعت هذه المسئلة ببخارى فافتى بعضهم بوقوع الواحدة لان الراس في النصف الاعلى وبعضهم اعتبر الاضافة لان الفرج في الاسفل انتهى وقد علم به انه لو اقتصر على احدهما وقعت واحدة اتفاقا وقد اطلق المصنف وقوع الطلاق بما ذكرنا فافاد انه صريح لا يتوقف على النية فلو قال اردت به العضو حقيقة لم يصدق قضاء ويصدق ديانة لكن كيف يكون صريحا مع انه يكون بغلبة الاستعمال كما قدمناه ولقد ابعد الشارح الزيلعي حيث قال في بحث قوله انا منك طالق لغو وكونه غير متعارف ايقاعه لا يخرجه من ان يكون صريحا كقوله عشرك طالق او فرجك او ملتقاك نصف تطليقة انتهى لان الصراحة انما هي بغلبة الاستعمال والتحقيق ان الوقوع قضاء انما هو اذا كان التعبير به عن الكل عرفا مشتهرا ولو اقتصر على التعبير عن الجملة لكان اولى لان الاضافة الى الجملة علمت من اول الباب من قوله كانت طالق **قوله** والى اليد والرجل والدبر لا اي لا تطلق بالاضافة الى ما ذكر اي الى ما يعبر به عن الجملة فدخل الشعر والانف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان والاذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق والحمل والقلب اطلقه فشمل ما اذا نوى به كل البدن لكن

في البزازية



في البزازية وذكر الامام الحلواني ان ذكر عضوا يعبر به عن جميع البدن ونوى اقتصار الطلاق عليه لا يبعد ان يصدق ولو ذكر اليد والرجل واراد به كل البدن قلنا ان نقول يقع الطلاق وان كان جزأ لا يقع به كالسن والريق لا يقع انتهى وفي الظهيرية لو اضافه الى قلبها لا رواية لهذا في الكتاب وفي فتح القدير من كتاب الكفالة ولم يذكر محمد ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان يصح في الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك انتهى ومثل الطلاق الظهار والايلا والعفو عن القصاص والعتاق حتى لو اعتق اصبعه لا يقع وقيدنا بكونه لا يعبر به عن الجملة لان اليد وما معها لو كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق وهو محمل ما ورد منها مرادا به الجملة كالحديث على اليد ما اخذت حتى تؤدي وكقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وحاصله انه ثلاثة صريح يقع قضاء بلا نية كالرقبة وكناية لا يقع بها الا بالنية كاليد وما ليس صريحا ولا كناية لا يقع بها وان نوى كالريق والسن والشعر والظهر والعرق والحمل والقلب وقيد بالدبر لانه لو قال استك طالق وقع كفرجك كما في الخلاصة فالاست وان كان مرادفا للدبر لم يلزم مساواته في الحكم لان الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل الا ترى ان البضع مرادف للفرج وليس حكمه هنا كحكمه في التعبير وقيد بالطلاق في الجزء الشايع لان العتاق وتوابعه فانه من قبيل ما يتجزى فلو اعتق نصف عبده لم يعتق كله عند الامام والاحتراز عن النكاح فانه لو تزوج نصفها لم يصح النكاح احتياطا كما في الخانية وبه ضعف قول الشارح ان الجزء الشايع محل للنكاح والعفو عن دم العمد وتسليم الشفعة كالطلاق والاصل ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله **قوله** ونصف التطليقة او ثلثها طلقة ومراده ان جزء الطلقة تطليقة واحدة ولو جزءا من الف جزء لان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل وتصرفه ما امكن عن الالغا ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفوا عنه فلما لم يكن للطلاق جزء كان ذكره كذكره كله تصحيحا كالعفو وفي الظهيرية انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة قيل على قول ابي يوسف يقع ثنتان لان التطليقة كما لا تتجزى في الايقاع لا تتجزى في الاستثنا فيصير كانه قال الا واحدة وعند محمد يقع الثلاث لان النصف في الطلاق لا يتجزى في الايقاع ولا في الاستثنا ولو قال انت طالق تطليقة الا نصفها يقع واحدة وهذه اشارة الى ما قال محمد انتهى وقد يقال انه لا يشير الى قول محمد لان ابا يوسف انما لم يقل بالتكميل في الاستثنا هنا لعدم فائدته لانه لا يصح لكونه استثنا الكل من الكل

ولو قال وضع الطلقة تطليقة لكان او جزوا شمل واحسن **قوله** ثلاثة
انصاف تطليقتين ثلاث لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع
ثلاثة انصاف تكون ثلاثا ضرورة الا اذا نوى بنصف كل من التطليقتين
فتكون انصافها اربعا فثلاثة منها طلقة ونصف فيقع تطليقتان ديانة لا
يصدق في القضاء لانه احتمال خلاف الظاهر لان الظاهر ان نصف التطليقتين
تطليقة لا نصف تطليقتين قيد بقوله تطليقتين لانه لو قال ثلاث انصاف
تطليقة وقعت تطليقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وهو المنقول في الجا
الصغير واختاره الناطفي وصححه العتابي وعلم منه انه لو قال اربعة انصاف
تطليقة وقعت ثنتان ايضا وعرف منه ايضا انه لو قال نصفي تطليقة وقعت
واحدة وفي الذخيرة انت طالق نصف تطليقتين فواحدة ولو قال نصفي
تطليقتين فثنتان وكذا نصف ثلاث تطليقات ولو قال نصفي ثلاث تطليقات
فثلاث وحاصله انها اثنى عشر مسئلة لان المضاف اعني النصف اما ان يكون
واحدا او اثنين او ثلاثا او اربعا وكل منها اما ان يكون المضاف اليه واحدة
او ثنتين او ثلاثا فان كان النصف مضافا الى الطلقة فقط فواحدة وان كان
النصف مضافا الى الطلقتين فواحدة وان كان النصف مضافا الى الثلاث
فثنتان وان كان النصفان مضافا الى الواحدة فواحدة والى الثنتين فثنتان
والى الثلاث فثلاث وان كان الثلاثة الانصاف فمضافا الى الواحدة فثنتان
والى الثنتين فثلاث والى الثلاث فكذلك استنباطا مما قبلها لا نقلا
وان كان المضاف اربعة الانصاف فان الى الواحدة فثنتان وان الى الثنتين
او الى الثلاث فكذلك استنباطا واشار المص الى انه لو قال للمدخول بها
انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وقع ثلاث لان
المنكر اذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول فيتكامل كل جزء بخلاف ما اذا
قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث يقع واحدة لان
الثاني والثالث عين الاول فالكل جزء طلقة واحدة حتى لو زادت على الواحدة
وقعت ثانية وكذا في الثالثة وهو مختار جماعة من المشايخ وفي المحيط والو
وهو المختار وهكذا ذكر الحسن في المجرد لانه زاد على الاجزاء تطليقة واحدة
فلا بد وان تكون الزيادة من تطليقة اخرى فتتكامل الزيادة والاصح
في اتحاد المرجع وان زادت اجزاء واحدة ان يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء
الى الواحدة نص عليه في المبسوط وعلى هذا لو قال انت طالق واحدة ونصفها
تقع واحدة كما في الذخيرة بخلاف واحدة ونصف واما غير المدخول بها فلا
يقع عليها الا واحدة في الصور كلها كما في البدائع ودل كلامه انه لو قال الا

نسوة



نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة لان الربع يتكامل وكذا بينكن
تطليقتان او ثلاث او اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة بينهن جميعا فيقع في
التطليقتين على كل منهما تطليقتان وفي الثلاث ثلاث ولو قال بينكن خمس
تطليقات وقع على كل واحدة ثنتان الى ثمان ولو قال بينكن تسع وقع على كل واحدة
ثلاث ولفظ اشركتكن كلفظ بين بخلاف ما لو طلق امراتين كل واحدة ثم قال لثالثة
اشركتك فيما اوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان لانه شركها في كل تطليقة
ولو طلقها ثلاثا ثم قال لاخرى اشركتك معها في الطلاق وقع على الثانية ثلاث
بخلاف ما تقدم لان هناك لم يسبق وقوع شيء فلم تقسم بينهن وهنا قد وقع
الثلاث على الاول ولا يمكنه رفع شيء منه ولو قال انت طالق ثلاثا ثم قال لاخرى اشركتك
فيما اوقعت عليها ثم قال لثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما قال في فتح القدير
وقد ورد استفتاء فيها فتحرر ان كتبنا تطلق الثلاثة ثلاثا قلنا ان وقوعهن
على الثالثة باعتبار انه اشركها في ست انتهى يعني انه علل وقوع الثلاث على الثالثة
بعد الافتاء بانه اشركها في ست اوقعها فتقع عليها الثلاث ويلغو الثلاث وليس
معناه انه ظهر له شيء بخلاف ما افتى به كما قد توهم وفي المبسوط لو قال لامراتين

مطلب انتما طالقتان ثلاثا

انتما طالقتان ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله
فتطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر فلا يدين
في القضاء فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربع انتن طوالق ثلاثا ينوي ان الثلاث
بينهن فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة وفي
القضاء تطلق كل ثلاثا انتهى وفي المحيط فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها او قال

مطلب فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها او قال اشركتك بفلانة معها طلقتا ثلاثا ثلاثا

اشركتك بفلانة معها طلقتا ثلاثا ثلاثا ولو طلق امراته ثم قال لاخرى قد اشركتك
في طلاقها طلقت واحدة ولو قال لثالثة قد اشركتك في طلاقهما طلقت ثنتين
ولو قال للرابعة قد اشركتك في طلاقهن طلقت ثلاثا ولو كان الطلاق على
الاولى بمال مسمى ثم قال للثانية قد اشركتك في طلاقها طلقت ولم يلزمها المال
لان الاشتراك وجد في الطلاق لا في المال ولو قال اشركتك في طلاقها على كذا
من المال فان قبلت لزمها الطلاق والمال والا فلا انتهى ولم يتكلم على كونه
بائنا او رجعيا حيث لم يقل على كذا وينبغي ان يكون في المسئلة الاولى رجعيا لان
البينونة لاجل المال ولم يوجد وينبغي انه لو قال لها انت طالق بائن او بائنا او با
ثم قال لاخرى اشركتك في طلاقها ان يقع على الثانية بائنا ايضا ثم قال في المحيط
ايضا لو اعتقت الامة المنكوحة فاختارت نفسها فقال زوجها لامراة اخرى
له قد اشركتك في فرقة هذه طلقت بائنة وان نوى ثلاثا فثلاث وحكى ابو سليمان
عن محمد انها لا تطلق ولو قال في فرقة العنين واللعان والايلاء والخلع قد

اثر كنات في فرقة هذه طلقت لان هذه الفرقة فرقة طلاق بخلاف الاولى
ولو قال لامرأته انت طالق خمس تطليقات فقالت ثلاث تكفيني فقال ثلاث لك
والباقي على صواحبك وقع الثلاث عليها ولم يقع شيء على غيرها لان الباقي بعد
الثلاث صار لغوا وقد صرف اللغو الى صواحبها فلا يقع شيء انتهى وقد ذكرنا
في الاخيرة ح قوله ومن واحدة او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلاث ثنتان — الذخيرة
يعني عند ابي حنيفة فتدخل الغاية الاولى دون الثانية وقالا يدخلهما فتقع في
الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث استحسانا بالتعارف الا انها الملقاة وابو حنيفة
يقول انما تدخل الغايتان عرفا فيما مرجعه الاباحة كخذ من مالي من عشرة الى
مائة وبع عبدي بما بين مائة الى الف وكل من الملح الى الحلوا فله اخذ المائة والبيع بالالف
واكل الحلوا وانما اصل الحظر حتى لا يباح الا لدفع الحاجة فلا والطلاق منه فكان
قرينة على عدم ارادته الكل غيران الغاية الاولى لا بد من وجودها ليترتب عليها
الطلقة الثانية في صورة ايقاعها وهي صورة من واحدة الى ثلاث اذ لا ثانية
بلا اولى ووجود الطلاق عين وقوعه بخلاف الغاية الثانية وهي ثلاث في
هذه الصورة فانه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة اما صورة من واحدة الى ثنتين
فلا حاجة الى ادخالها لانها انما دخلت ضرورة ايقاع الثانية وهو منتف وايقاع
الواحدة ليس باعتبار ادخالها بل بما ذكرنا من انتفاء العرف فيه فلا تدخل فيلغو
قوله من واحدة الى ثنتين ويقع بطالق واحدة ولا يرد انت طالق ثانية حيث
لا يقع الا واحدة لان ثانية لغو فيقع بانت طالق وقد ظهر بهذا التقريرات
الاختلاف انما نشأ من اعتبار اثبات العرف وعدمه مع الاتفاق على اعتبار
العرف فلا يرد دخول المرافق لان العرف لما ادخلها تارة واخرجها — كان
اخرى الاحتياط الدخول فان قيل ما بين هذا وهذا يستدعي وجود الامرين
ووجودهما وقوعهما فيقع الثلاث الجواب ان ذلك في المحسوسات واما ما نحن
فيه من الامور المعنوية فانما يقتضي الاول فاحتمال وجود الثاني بعده فافهم يا
بين الستين الى السبعين يصدق اذا لم يبلغ السبعين كذا في فتح القدير وفي
جامع الفصولين لو باع بالخيار الى غد دخل الغد في الخيار ولو حلف لتقضين دينه
الى خمسة ايام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس وكذا لا يكلمه الى
عشرة ايام دخل العاشر وكذا في ان تزوجت الى عشر سنين دخلت العاشرة
واما في الاجارة ففي بعض الكتب لو اجر الى خمس سنين دخلت الخامسة وفي
عامة الكتب لا تدخل انتهى وتمام تقريره في شرحنا المسمى بتعليق الانوار على
اصول المنار ولو نوى في الثانية واحدة دين ديانة لا قضاء لانه يحتمله وهو خلاف ة
الظاهر واشار بقوله الى ثنتين الى انه لو قال ما بين واحدة الى واحدة تقع واحدة

بالاولى



بالاولى اتفاقا وقيل لا يقع شيء عند زفر لانه لا يقول بدخول الغايتين والاصح الوقوع
عنده بطالق ويلغو ما بعده كذا في المعراج وقيد بقوله الى ثلاث لانه لو قال ما بين
واحدة وثلاث بحرف العطف دون الغاية وقعت واحدة عند الكل الا ان كان فيه
العرف الكائن في الغاية ولو قال من واحدة الى عشرة وقعت ثنتان عند ابي حنيفة
وقيل ثلاث بالاجماع لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بالف
فطلقها ثلاثا وقعن بخمسمائة ورجحه في القنية بانه احسن من حيث المعنى
وفيها لو قال انت طالق من ثلاث الى واحدة يقع ثلاث قال بديع رحمه الله وينبغي
ان يكون هذا بالاتفاق ثم ظهر لي انه قولهما وهو منصوص عليه في بعض الكتب انه
يقع عنده ثنتان وعندهما ثلاث انتهى قوله وواحدة في ثنتين واحدة ان
لم ينو او نوى الضرب اي تقع واحدة فيما لو قال انت طالق واحدة في ثنتين اذا لم ينو
شيئا او نوى الضرب والحساب عالما بعرف الحساب خلافا لزفر في الثاني لان
عرفهم فيه تضعيف احد العددين بعدد الاخر كقوله واحدة مرتين ولنا ان قوله
في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف دون الظرف وهذا لزمه
عشرة في قوله على عشرة في عشرة الا ان قصد المعية او العطف فعشرون لمناسبة
الظرف كليهما واما الضرب فان كان في الممسوحات اعني فيما له طول وعرض وعمق
فاثره في تكثير المضروب واذا كان فيما ليس له طول وعرض فاثره في تكثير الاجزا
لما انه لو زاد بالضرب في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا لانه يضرب ما ملكه
من الدراهم في مائة فيصير مائة ثم يضرب المائة في الالف فتصير مائة الف فصار
معنى قولنا واحدة في ثنتين واحدة ذو جزئين وكذا قولنا واحدة في ثلاث واحدة
ذو اجزاء ثلاثة والتطليقة الواحدة وان كثرت اجزاؤها لا تصير اكثر من واحدة
كذا في المعراج ورجح في فتح القدير والتحرير قول زفر بان الكلام في عرف
الحساب في التركيب اللفظي كون احد العددين مضعفا بعدد الاخر والعرف
لا يمنع والفرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو وقع بلغة اخرى فارسية او
غيرها وهو يدريها انتهى وهكذا رجحه في غاية البيان وجوابه ان اللفظ لما لم يكن
صالحا له لم يعتبر فيه العرف ولا النية كما لو نوى بقوله اسقني الماء الطلاق فانه
لا يقع به قوله وان نوى واحدة وثنتين فثلاث يعني في المدخول بها والا فواحدة
لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فصح ان يراد به معنى الواو
وقيد بكونه نوى الواو لانه لو نوى بها معنى مع وقع الثلاث مدخولا بها او غير مدخول
بها كما لو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة مع ثنتين واراد معنى لفظة مع
بها ثابت كقوله تعالى ونتجاوز عن سيئاتهم في اصحاب الجنة واما الاستشهاد
بقوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فبعيد ينبو عنه وادخلي جنتي لان دخو

ها

معهم ليس الا الى الجنة فهو على حقيقتها ولهذا قال في الكشاف ان المراد في جملة
عبادي وقيل في اجساد عبادي وتؤيده قراءة في عبدي فالاوجه الاستشهاد
بما ذكرنا وحكم ما اذا نوى الظرفية حكم ما اذا لم ينو شيئا لانه ظرف له فلذا لم يذكره
المص والوجوه خمسة **قوله** وثنتين في ثنتين ثنتان يعني ان لم يكن له نية
او نوى الظرف او الضرب لما ذكرنا وان نوى معنى الواو او مع ح وقعت ثلاث في
المدخول بها وفي غيرها ثنتان في الاول وثلاث في الثاني كما قررناه **قوله** ومن
هنا الى الشام واحدة رجعية لانه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في جميع
الدنيا وفي السموات فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة وقال الت تاشي مع انه انما
من المرأة لا الطلاق ووجهه انه حال ولا يصلح صاحب الحال في التركيب الا الضمير في
طالق **قوله** وبمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز فتطلق في الحال وان لم يكن في الدار
ولا بمكة وكذا في الظل والشمس والثوب كالمكان فلو قال في ثوب كذا وعليها غيره
طلقت للحال وكذا لو قال انت طالق مريضة او مصلية او ذات مريضة وان قال عنيت
اذا لبست او اذا مرضت يصدق ديانة لا قضاء لما فيه من التخفيف على نفسه كما
اذا قصد مسئلة الكتاب الدخول فيتعلق به ديانة لا قضاء وانما تعلق الطلاق
بالزمان دون المكان لان فيه معنى الفعل وبين الفعل والزمان مناسبة من حيث
انه لا بقاء لهما كما لو جدان يذهبان والمكان بقاء لا يتجدد كل ساعة اما الزمان يتجدد
ويحدث كل ساعة كالفعل فكان اختصاص الطلاق بالزمان اكثر كذا في العناية
وفي الخانية لو قال انت طالق الى راس الشهر او الى الشتاء تعلق **قوله** واذا دخلت
مكة تعليق لوجود حقيقة التعليق وكذا اذا قال انت طالق في دخولك الدار
او في لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف في للظرف
والفعل لا يصلح ظرفا له فيحمل على معنى الشرط للمناسبة بينهما ولو قال انت طالق
في دخولك الدار طلقت للحال كذا في المحيط والمعراج واوضحه في الذخيرة بانه
اذا ذكر في بدون حرف الها نصير صفة للمذكور اولا فهو الطلاق والدخول
ولا يمكن جعل الطلاق شرطا ايضا للمدخول فيتعذر العمل بالظرفية والشرطية
فيلغى كلمة في فوقع بقوله انت طالق انتهى فان كانت الرواية بها التانيث
فهي راجعة الى المطلقة وان كان الضمير مذكرا فهو عائد الى الطلاق كما لا
يخفى وانما لا يصح التعليق في قوله لاجنبية انت طالق في نكاحك حتى لو
تزوجها لا يقع لانها كالتعليق توقفا لا ترتبا وتمامه في الاصول ولا فرق
بينما يقوم بها فعلا اختيارا او غيره حتى لو قال انت طالق في مرضك
او وجعك او صلاتك لم تطلق حتى ترضى او تصلى اما لان حرف في بمعنى
مع او لان المرض ونحوه لما لم يصلح ظرفا حمل بمعنى الشرط مجازا تصحيحا لكلام



العاقل واشار في تلخيص الجامع الى قاعدة هي ان الاضافة ان كانت الى الوجود
فانه يتنجز كقوله انت طالق في الدار وان كانت الى العدم فانه يتعلق كقوله
في دخولك وقيد بفي لانه لو قال انت طالق لدخولك الدار او قال
لحيضك تطلق للحال ولو قال انت طالق بدخولك الدار او بحيضك لا تطلق
حتى تدخل الدار او تحيض كذا في الخانية وفي المحيط لو قال انت طالق في حيضك وهي
حائض لم تطلق حتى تحيض اخرى لانها عبارة عن درور الدم ونزوله لو قته
فكان فعلا فصار شرطا كما في الدخول والشرط يعتبر في المستقبل لا في الماضي
ولو قال انت طالق في حيضة او في حيضتك لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان الحيضة
اسم للحيضة الكاملة لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى
حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فاريد بها كمالها انتهى
والحاصل ان ذكر الحيضة بالتاء المثناة من فوق كان تعليقا بطلاقها على الطهر من
حيضة مستقبلة وان ذكره بغيرها كان متعلقا على رؤية الدم بشرط ان يستمر ثلاثا
كذا في شرح التلخيص ثم قال في المحيط ولو قال انت طالق في ثلاثة ايام طلقت للحال
لان الوقت يصلح ظرفا لكونها طالقا ومتى طلقت في وقت طلقت في ساير الاوقات
ولو قال انت طالق في مجيء ثلاثة ايام لم تطلق حتى يجيء اليوم الثالث لان المجيء
فعل فلم يصلح ظرفا وصار شرطا ولا يحتسب باليوم الذي حلف فيه لان الشروط
تعتبر في المستقبل لا في الماضي ومجيء اليوم يكون من اوله وقد مضى جزء له ولو
قال في مضي يوم تطلق في الغد في تلك الساعة ولو قال في مجيء يوم تطلق
حين يطلع الفجر من الغد لان المجيء عبارة عن مجيء اول جزء منه فقال يا يوم
الجمعة كما طلع الفجر وما شهر رمضان كما هل الهلال وان لم يج كله فصار كانه
قال انت طالق اذا جاء اول جزء منه واما المضي فعبارة عن جميع اجزاء اليوم وقد
وجد من حين خلف مضي بعض يوم لا مضي كله فوجب ضرورة تتمته من
اليوم الثاني ليتحقق مضي جميع اليوم انتهى وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد
في للظرفية وتجعل شرطا للتعذر الى ان قال ولو قال انت طالق في ثلاثة ايام
يتنجز والوكيل به يملك ثلاثا متفرقة قال بعد طلوع الشمس انت طالق
في مضي اليوم يقع عند غروبها وفي مضي يوم عند مجيء تلك الساعة وكذا
في مضي ثلاثة ايام ولو قال ليلا يقع عند غروب الشمس في الثالث انتهى وصورة
التوكيل به ان يقول لاخر طلق امرأتي في ثلاثة ايام والفرق بينهما ان
الايقاع لا يتعدد فاقتضى التفريق بخلاف وصفها بالطلاق في الثلاثة **فصل**
يعني في اضافة الطلاق الى الزمان ذكر في باب ايقاع الطلاق فصلين باعتبار
تنويع الايقاع اي ما به على ما قررنا الى مضاف وموصوف ومشبه وغيره

متعلق بمدخول بها وغير مدخول بها وكل منها صنف تحت ذلك الصنف المسمى
بالكتاب الباب يكون تحته النصف المسمى كتابا والكل تحت الصنف الذى هو جنس
العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الاتقان جنس وما تحته من
اليقين والظن نوع والعلوم المدونة تكون ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب
والهندسة فواضع العلم لما لاحظ الغاية المطلوبة له فوجدها تترتب على العلم
باحوال شىء او اشياء من جهة خاصة وضعه ليبحث عن احواله من تلك
الجهة فقد قيد ذلك النوع من العلم بعوارض كلية فصار صنفا وقيل الواضع
صنف العلم اى جعله صنفا فالواضع اولى باسم المصنف من المؤلفين وان وضع
انصافهم وعلم بما ذكرنا انها تتباين مندرجة تحت صنف اعلى التباين العوارض
المميز كل منها النوع وان ما ذكر من نحو كتاب الحوالة اللايق به خلاف تسمية
بكتاب كذا فى فتح القدير والصنف فى اللغة الطائفة من كل شىء وقيل النوع كذا فى
المصباح **قوله** انت طالق غدا او فى غد تطلق عند الصبح لانه وصفها بالطلاق
فى جميع الغد فى الاول لانه جميعه هو مسمى الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم
وفى الثانى وصفها فى جزء منه وافاد انه اذا اضافه الى وقت فانه لا يقع للحال
وهو قول الشافعى واحمد وقال مالك يقع فى الحال اذا كان الوقت ياتى لا محالة
مثل ان يقول اذا طلعت الشمس او دخل رمضان ونحو ذلك وهو باطل بالتدبير
فان الموت ياتى زمانه لا محالة ولا يتنجز كذا فى المعراج ثم اعلم ان الطلاق تاقت
فاذا قال انت طالق الى عشرة ايام فانه يقع بعد العشرة وتكون الى بمعنى بعد
والعتق والكفالة الى شهر كالطلاق اليه وعن الثانى انه كفيل فى الحال
والفتوى انه كفيل بعد الشهر والامر باليد صار الى عشرة صار الامر بيدها
للحال ويزول بمضيها ولو نوى ان يكون بيدها بعد العشرة لا يصدق قضاء
والبيع الى شهر تاجيل للثمن والوكالة تقبل التاقيت حتى لو تصرف بعد الوقت
لا يصح وفى الاجارة الى شهر بعين ما يلى العقد وتنتهى بمضيه وكذا فى المزارعة
والشركة الى شهر كالاجارة والصلح الى شهر والقسمة اليه لا تصح والابراء
الى شهر كالطلاق الا اذا قال اردت التاخير فيكون تاجيلا اليه والاقرار
الى شهر ان صدقه المقر له ثبت الاجل وان كذبه لزم المال حالا والقول له
واذن العبد لا يتاقت والتحكيم والقضاء يقبلان التاقيت فهى الوكيل من البيع
يوما يتاقت بهذه الجملة لبيان ما يتوقت يوما وما لا يتوقت ذكرتها هنا
لكثرة فوائدها وهى مذكورة فى البزازية من فصل الامر باليد وفيها من الايمان
انت كذا اذا جاء غد يمين انت كذا غدا ليس بيمين لانه اضافة والطلاق
المضاف الى وقتين ينزل عند اولهما والمعلق بالفعلين عند اخرهما

سطر: الطلاق والكفالة يتاقتان الخ

والمضاف



والمضاف الى احد الوقتين كقوله غدا وبعد غد طلقت بعد غد ولو علق باحد
الفعلين ينزل عند اولهما والمعلق بفعل او وقت يقع باتهما سبق وفى البزازية ذات
ان وجد الفعل اولا يقع ولا ينتظر وجود الوقت وان وجد الوقت اولا لا يقع
ما لم يوجد الفعل انتهى وفيها من فصل الاستثناء انت طالق ثلاثا الا واحدة
غدا او كلمت فلانا تطلق ثنتان بمجى الغد وكلام فلان انتهى وفى المحيط ولو
قال انت طالق تطليقة تقع عليك غدا تطلق حين يطلع الفجر فانه وصف التطليقة
بما تتصف به فانها تتصف بالوقوع غدا بان كانت تضاف الى الغد فلا يقع
بدون ذلك الوصف ولو قال تطليقة لا تقع الا غدا طلقت للحال لانه وصفها بما
لا تتصف به لانه ليس من الطلاق ما لا يقع الا فى الغد بل يتصور وقوعه حالا
واستقبالا فلغى ذكر الوصف فبقى مرسلا كما لو قال انت طالق تطليقة تصير اذا
تصبح غدا ولو قال انت طالق بعد يوم الاضحى تطلق حين يمضى اليوم لان البعدية
صفة للطلاق لما بينا فصار الطلاق مضافا الى ما بعد يوم الاضحى فلم يقع قبله
ولو قال بعدها يوم الاضحى طلقت للحال لان البعدية صفة لليوم فيتاخر اليوم عن
الطلاق فبقى الطلاق مرسلا غير مضاف ولو قال مع يوم الاضحى طلقت حين
يطلع فجره لانه للقران فقد جعل الوقوع مقارنا ليوم الاضحى ولو قال معها
يوم الاضحى طلقت للحال لانه حرف دخلها على الوقت فصار مضيفا الوقت
الى الطلاق واضافة الوقت الى الطلاق باطل لانه مما لا يتجزى فبقى الطلاق
مرسلا كما لو قال انت طالق قبلها يوم الاضحى طلقت للحال انتهى وفى الذخيرة
الحاصل ان الطلاق اذا اضيف الى وقت لا يقع ما لم يجئ ذلك الوقت وان اضيف
الوقت الى الطلاق وقع للحال وتوضيحه فيها وقيد بقوله غدا لانه لو قال انت
طالق لا بل غدا طلقت الساعة واحدة وفى الغد اخرى كذا فى المحيط معزيا الى ابى يوسف
وفى البزازية ان شئت فانت طالق غدا فالمشيئة اليها فى الغد وفى الظهيرية
لو قال لامراته انت طالق غدا اذا دخلت الدار يلغو ذكر الغد ويصير فاصلا
بين الشرط والجزاء فوجب ان يتنجز الجزاء ولو قدم الشرط وقال ان دخلت
الدار فانت طالق غدا يتعلق طلاق الغد بالدخول انتهى وبه علم ان التقييد
بالوقت انما يصح اذا لم يات بعده تعليق لتعارض الاضافة والتعليق
فيترجح المتاخر **قوله** ونية العصر تصح فى الثانى اى نية اخر النهار تصح مع ذكر
كلمة فى ولا تصح عند حذفها قضاء عند ابى حنيفة وقالا لا تصح فى الثانى كالاول
والفرق له عموم متعلقهما بدخولها مقدرة لا ملفوظة له الفرق بين
صمت سنة وفى سنة وكذا شهرا فيما لو حلف ليصومن عمره فانه يتناول
جميع عمره حتى لا يبر فى يمينه الا بصوم جميع العمر ولو قال لاصومن فى عمرى

ول

فانه يتناول ساعة من عمره حتى لو صام ساعة بر في يمينه كما في المعراج فنية
جزء من الزمان مع ذكر نهاية الحقيقة لان ذلك الجزء من افراد المتناول ومع
جزئيتها نية تخصيص العام فلا يصدق قضا وانما يتعين اول الاجزاء مع عدمها
لعدم المزاحم وجعلهم لفظ غدا عاما مع كونه نكرة في الاثبات لتنزيل الاجزاء
منزلة الافراد وكان يكفيهم ان يقال انه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على
نفسه بخلاف ما لا يتجزى الزمان في حقه فانه لا فرق فيه بين الحذف
والاثبات كصمت يوم الجمعة وفي يوم الجمعة قيد نا بكونه قضا لانه يصدق ديانة
فيهما اتفاقا واليوم والشهر ووقت العصر كالغد فيهما ومثل قوله في غد
قوله في شعبان مثلا فاذا قال انت طالق في شعبان فان لم تكن له نية طلقت
حين تغيب الشمس من اخر يوم من رجب فان نوى اخر يوم من شعبان فهو
على الخلاف ومما تفرع على حذف في واثباتها لو قال انت طالق كل يوم يقع واحدة
عند الثلاثة وقال زفر تقع ثلاث في ثلاثة ايام ولو قال في كل يوم يقع واحدة
اجماعا كما لو قال عند كل يوم او كل يوم يمضي والفرق لنا ان في الظرف والزمان
انما هو للظرف من حيث الوقوع فيلزم من كل يوم فيه وقوع بخلاف الواقع
كون كل يوم فيه الاتصاف بالواقع فلو نوى ان تطلق كل يوم تطليقة اخرى
صحت النية وفي الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلاثا
حلف وفي التتمة انت طالق في راس كل شهر تطلق ثلاثا في كل شهر واحدة
ولو قال انت طالق راس كل شهر طلقت واحدة لان في الاول بينهما فصل
في الوقوع ولا كذلك في الثاني ولو قال انت طالق كل جمعة فان كانت نيته على
كل جمعة فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث وان كانت نيته على كل جمعة
تمر بايامها على الدهر فهي طالق واحدة وان لم يكن له نية فهي واحدة وفي
المحيط لو قال انت علي كظهر امي كل يوم كان ظهارا واحدا فلا يقربها ليلا
ولا نهارا حتى يكفر كما لو قال انت طالق كل يوم ولو قال في كل يوم كان مظاهرا
في كل يوم لانه افرد كل يوم بالظهار فاذا جاء الليل بطل الظهار وعاد من الغد
لان الظهار يتوقت فاذا مضى الوقت بطل الظهار وان كفر في كل يوم فله ان
يقربها في ذلك اليوم لان الظهار قد ارتفع بالتكفير وعاد من الغد ولو قال
انت علي كظهر امي اليوم او كلما جاء يوم كان مظاهرا اليوم واذا جاء الليل
بطل وله ان يقربها ليلا لانه وقته باليوم فاذا جاء الغد صار مظاهرا ولا يقربها
ليلا ولا نهارا حتى يكفر وكذلك في كل يوم هو مظاهر ظهارا مستقبلا
عند طلوع الفجر لا يبطله الكفارة على حدة لانه ذكره بكلمة كل فيتجدد
كل يوم ظهارا على حدة وهو مرسل فيقع موبدا انتهى وفي البزازية ولو قال

فقوله



في قوله لا اكلمه كل يوم الليلة حتى لو كلمه في الليل فهو كالكلام بالنهار كما في قوله
ايام هذه الجمعة وفي قوله في كل يوم لا تدخل الليلة حتى لو كلمه في الليل لا يحنث لا يكلمه
اليوم وغدا وبعد غد هذا على كلام واحد ليلا كان او نهارا ولو قال في اليوم وفي
غد وفي بعد غد لا يحنث حتى يكلم في كل يوم سماه ولو كلمه ليلا لا يحنث في يمينه انتهى
ومما يدخل تحت هذا الاصل ما عن ابي حنيفة لو استاجره ليخبز له كذا من الدقيق
اليوم فسدت لجهالة المعقود عليه من كونه العمل او المنفعة ولو قال في اليوم لا
تفسد لانه للظرف لا لتقدير المدة فكان المعقود عليه العمل فقط ذكره الشارح
في الاجارات وفي التلويح ومما خرج عن هذا الاصل ما روى ابرهيم عن محمد انه
اذا قال امرك بيدك رمضان او في رمضان فهما سوا وكذا غدا وفي غد ويكون
الامر بيدها في رمضان او في الغد كله انتهى يعني فلم يتعين الجزء الاول وهذه
رواية ضعيفة عن محمد لما في المحيط من باب الامر باليد وعن محمد لو قال امرك
بيدك اليوم فهو على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم فهو على مجلسها وهو صحيح
موافق لقوله انت طالق غدا وانت طالق في الغد انتهى ما في المحيط وجزم
به في البزازية فلم تخرج عن هذا الاصل وعلى تلك الرواية فالفرق ان الطلاق
مما يتنجز بخلاف الامر باليد وفي الصيرفية قال لها ان طلقتك غدا فانت طالق
ثلاثا في هذا اليوم ينبغي ان تطلق ثلاثا للحال لان الثلاث في اليوم لا تصلح
جزا للطلاق في غد انتهى وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد امراته طالق
وعبده حر غدا او وسط غد وقعا فيه لاضافتهما اليه قال امراته طالق اليوم
وعبده حر غدا كان كما قال ولو ذكر
تا خر العتق على الاصح ولو استثنى في اخره انصرف الى الكل انتهى ذكره في
باب الحنث يقع بامرين او بامر واحد وفي الخانية طلق امراتي غدا فقال لها
الوكيل انت طالق غدا كان باطلا قوله وفي اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر
الاول اي يقع الطلاق في اول الوقتين تفسيره به عند عدم النية اما الاول فلانه
نجزه فلا يرجع متاخرا الى وقت في المستقبل ولا يعتبر لاضافة اخرى لانه
لا حاجة اليه لانها اذا طلقت اليوم كانت غدا كذلك واما الثاني فلانه وقع
مضافا فلا يكون منجزا بعده بل لو اعتبر كان تطليقا اخر وانما وصفها بواحدة
فلزم الغا الثاني ضرورة ولا يمكن جعله نسخا للاول لان النسخ انما يكون
بطلاق مستبد متراخ وهو منتف قيد بقوله اليوم غدا لانه اذا قال انت
طالق اليوم اذا جا غد لا تطلق الا بطلوع الفجر فتوقف المنجز لاتصال خبر
الاول بالاخر وقد جعلوا الشرط خبرا للاول دون الاضافة وطولبوا بالفرق
بينهما وما ذكروا من اليوم في الشرط لبيان وقت التعليق لا لبيان

وقت الوقوع وفي الاضافة لبيان وقت الوقوع لا يفيد فرقا ولو قال انت طالق
اليوم فاذا جاء غد طلقت واحدة للحال واخرى غدا لان المجيء شرط في المعطوف ثم
على الايقاع والايقاع غير المعطوف والموقع للحال لا يكون متعلقا بشرط فلا بد
وان يكون المتعلق تطليقة اخرى كذا في المحيط وفي الذخيرة انت طالق الساعة
وغدا اخرى بالف فقبلت وقعت واحدة للحال بنصف الالف والاخرى غدا
بغير شيء وان تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد يقع اخرى بخمسمائة انتهى وذكر
الواو في المسئلة الاولى وعدم ذكرها سواء حتى لو قال انت طالق اليوم وغدا او
النهار واخره لا يقع عليه الا واحدة الا اذا نوى اخرى فيتعدد وفي المسئلة الثانية
بينهما فرق فانه لو قال انت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة ولو قال انت طالق غدا
واليوم وقعت ثنتان للمغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه عند الاحتياج وهو
في الثانية دون الاول وكذا لو قال الامس واليوم فهي ثنتان لان الواقع في اليوم
لا يكون واقعا في الامس فاقتضى اخرى ولو قال اليوم وامس فهي واحدة مثل
قوله اليوم وغدا كذا في المحيط وفيه لو قال انت طالق غدا واليوم وبعد غد والمرأة
مدخول بها تقع ثلاثا خلافا لزفر وفي الخانية انت طالق اليوم وبعد غد طلقت
ثنتان في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقيدنا بعدم النية لانه لو نوى في الاول
ان يقع عليها اليوم واحدة وغدا واحدة صح ووقعت ثنتان ولو قال انت طالق
اليوم وغدا او بعد غد تقع واحدة بلا نية فان نوى ثلاثا متفرقة على ثلاثة ايام
وقعن كذلك واستفيد من المسئلتين انه لو قال بالنهار انت طالق بالليل
والنهار يقع عليه تطليقتان ولو قال بالنهار والليل يقع واحدة ولو كان بالليل
انعكس الحكم كذا في التنقيح للمحبوبي وعلى هذا فما ذكره الشارح منه انه لو قال
انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو قال انت طالق اول النهار واخره
تطلق واحدة مقيد بما اذا كانت هذه المقالة اول النهار فلو كانت في اخر
النهار انعكس الحكم وفي المحيط الحكم ان الطلاق متى اضيف الى وقتين مستقبلين الاصل
نزل في اولهما تيسيرا واتما فيهما وان كان احد الوقتين كائنا والاخر مستقبلا
وبينهما حرف العطف فان بدا بالكائن وقع طالق واحد في اولهما وان بدا
بالمستقبل وقع طلاقان انتهى وفي الظهيرية قال لها انت طالق ما خلا اليوم
طلقت للحال انتهى وتلخيص الجامع لو قال لها انت طالق طلاقا لا يقع الا غدا
او طلاقا لا يقع الا في دخولك الدار وقع للحال ولا يتقيد بالدخول ولا بالغد
لانه وصفه بما لا يصلح وصفا له اذ لا يصلح ان يكون الطلاق واقعا في غد فقط
او في دخولها فقط وهذا بخلاف قوله انت طالق تطليقة لا يقع عليك الا غدا
بائنا حيث تقع عليها واحدة بائنة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان

محمد



محمد لا يلحق الوصف وفي المحيط الاصل ان الطلاق متى اضيف الى احد الوقتين وقع
عند اخرهما كقولك انت طالق غدا وراس الشهر يقع عند راس الشهر وكذا
اليوم او غدا يقع عند الغد وان علقه بفعلين يقع عند اخرهما نحو اذا جاء فلان
فلا يقع واذا جاء فلان الا عند مجيئهما وان علق باحد الفعلين يقع عند اولهما
نحو اذا جاء فلان او جاء فلان فايهما جاء طلقت وان علقه بالفعل والوقت يقع بكل
واحدة تطليقة وان علقه بفعل او وقت فان سبق الفعل وقع ولم ينتظر الوقت
وان سبق الوقت لم يقع حتى يوجد الفعل وتمامه في التلخيص ولو قال لها طالق اليوم
او راس الشهر اتحد الواقع في الاصح بخلاف التنجيز لان الاول انتهى بالغروب
كالظهار اذ الوقت كالمجلس فقدر المصدر حذرا عن اللغو كذا يوما ويوما
لان لا لغو الا ان يزيد ابدا ترجيحا للتجديد على النفي بالعرف عكس الاول
فيقع ثلاث اخرهن في الخامس وفي نسخة في السادس براس الثاني اذا
اضاف الى احد الوقتين والاظهر البراءة من الاول في الصورة الثانية كما لو لم يرد
وله النية الا ان يتهم فترد تهمنا انتهى وتوضيحه في شرحه وفي الجامع للصدر
الشهيد المعلق بشرطين ينزل عند اخرهما وباحدهما عند الاول والمضاف
بالعكس قال انت طالق غدا وبعده يقع غدا وفي اذا قال انت طالق اذا جاء زيد وعمرو
يقع عند اخرهما وباو عند الاول قال ان دخلت هذه فعبده حر وان كلمت فامرأته
طالق اي هما وجد شرطها نزل جزاؤها وتبطل الاخرى وان وجدا معا تخير ولا
تخيير قبله قال انت طالق غدا او عبده حر بعده ينزل اخرهما بعده ويتخير
قال انت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه او وسط الجزاء يتعلق
باحدهما ولا يتعدد وان اخره فيهما وكذا ان لم يعد حرف الشرط قدم او وسط
او اخره ذكره في الايمان وفي الخانية انت طالق غدا ان شئت كانت المشيئة
اليها في الغد ولو قال ان شئت فانت طالق غدا كانت المشيئة للحال عند محمد
وقال ابو يوسف المشيئة اليها في الغد في الفصلين وقال زفر المشيئة اليها
للحال في الفصلين وهو قول ابي حنيفة انتهى **قوله** انت طالق قبل ان اتزوجك
او امس ونكحها اليوم لغو بيان للمضاف الى زمن ماض بعد بيان المستقبل
لانه يسنده الى حالة منافية فصار كقوله طلقتك وانا صبي او نائم او نحو
وكان جنونه معهودا والا طلقت للحال قيد بالطلاق لانه لو قال لعبده انت
حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم عتق عليه لاقراره
له بالحرية قبل ملكه كما لو اقر بعتق عبد ثم اشتراه ولا فرق في المسئلة الاولى
بين ان يزيد على قوله قبل ان اتزوجك بشهر او لا كما في المحيط وقيد بكونه
لم يعلق بالتزوج لانه لو علق بالتزوج فلا يخلو اما ان يقدم الجزاء او يؤخره

فان قدمه فله صورتان احدهما ان يجعل القبلية متوسطة كقوله انت طالق
قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك والثانية ان يوخرها كقوله انت طالق
اذا تزوجتك قبل وفيهما يقع الطلاق عند وجود التزوج اتفاقا وتلغو
القبلية لانه تم الشرط فلا يصح التعليق وبقوله قبل ان اتزوجك فصار ابطاله
لانه اثبت وصفا للجزاء لا يليق به وانه لا يمكن فيلغو واما في الصورة الاولى
فالتعليق المتاخر ناسخ للاضافة قبله فصار كما لو قال انت طالق قبل ان تدخلي
الدار وان دخلتها تعلق بدخولها ولغا قوله قبل ان تدخلي وان اخر الجزاء بان
قال ان تزوجتك فانت طالق قبل ان تزوجتك لم يقع عندهما خلافا لابي يوسف
لان ذكر الفاء رجح جهة الشرطية والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه
قال بعد التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك والحاصل ان ابا يوسف لم يفصل
بين تقديم الشرط وتاخيره وهما فرقا وفي شرح تلخيص الجامع لا يقال بان قوله
قبل ان اتزوجك كلام لغو وقد فصل بين الشرط والمشروط فوجب ان لا
يتعلق الطلاق بالتزوج لانا نقول لا نسلم انه لغو بل تصريح بما اقتضاه صدر
الكلام لانه يقتضي كونه ايقاعا في الحال او في حال وجود القول منه بوصف كونه
قبل التزوج فصار كما لو قال لمنكوحته انت طالق الساعة اذا دخلت الدار او
انت طالق قبل ان تدخلي الدار وانت طالق قبل ان تدخلي الدار ان دخلت الدار
لان قوله الساعة وقبل ان تدخلي صرح بما اقتضاه صدر الكلام على انه لو جعل
هنالك فاصلا لا يتنجز ولو جعل قبل ان اتزوجك فاصلا يلغو فكان اولى باعتبار
كونه غير فاصل تصحيحا لكلام العاقل انتهى وفي المحيط ان تزوجت فلانة بعد
فلانة فهما طالقتان فتزوجهما كما قال طلقتا لانه اضاف الطلاق الى تزوجها
لان قوله بعد فلانة اي بعد تزوج فلانة فصار تزوج فلانة شرطا
وقد تزوجهما كما شرط فوجد الشرط فنزل الطلاق وان قال ان تزوجت فلانة
قبل فلانة فهما طالقتان فتزوج الاولى طلقت لان الشرط في حقها وجد
وهو القبلية لان وصف الشيء بالقبلية لا يقتضي وجود ما بعده وان تزوج
الثانية طلقت ايضا وقيل ينبغي ان لا تطلق ولو قال ان تزوجت زينب قبل
عمرة بشهر فهما طالقتان فتزوج زينب ثم عمرة بعدها بشهر طلقت زينب
للحال لوجود الشرط ولا يستند كما لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر ولا
تطلق عمرة لانه اضاف طلاق عمرة الى شهر قبل تزوجها ولو قال ان تزوجت
زينب قبل عمرة فتزوج زينب وحدها لا تطلق لان قبل عبارة عن سابقة
يتصل به ما ذكر عقيبه وذلك لا يعرف الا بالتزوج بعمرة كما لو قال انت طالق
قبيل الليل لا تطلق الا عند غروب الشمس فلو قال قبل الليل تطلق للحال فان تزوج

عمرة



عمرة بعد ذلك طلقت زينب لان عمرة وان طال ما بين التزوجين لم تطلق احداهما
انتهى قوله وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا
يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الآن
على هذه النكتة حكم بعض المتاخرين من مشايخنا في مسئلة الدور المنقولة عن
متاخري الشافعية وهي ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا وحكم اكثرهم بانها
لا تطلق بتنجيز طلاقها لانه لو تنجز وقع المعلق قبله ثلاثا ووقع الثلاث سابقا
على التنجيز يمنع المنجز لوقوع المنجز والمعلق لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال
ونقول ايضا ان هذا التفسير بحكم اللغة لان الاجزية تنزل بعد الشرط او معه
لا قبله وبحكم العقل ايضا لان مدخول اداة الشرط سبب والجزاء مسبب عنه
ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله قبله لغوا البتة فيبقى الطلاق
جزاء للشرط غير مقيد بالقبلية وبحكم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية
الطلاق وهذا يؤدي الى رفعها ولو كان قال ان طلقتك فانت طالق
قبله ثم طلقها واحدة وقعت ثنتان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك
كذا في فتح القدير وفيه نظر لانه ينتقض بقوله تعالى وما بكم من نعمة فمن
الله فان الاول استقرار النعمة بالمخاطبين والثاني كونها من الله عز وجل
وليس الاول سببا للثاني بل الاول فرع للثاني وقال الرضي لا يلزم مع الفاء
ان يكون الاول سببا للثاني بل اللازم ان يكون ما بعد الفاء لازما لمضمون ما
قبلها كما في جميع صور الشرط والجزاء ففي قوله تعالى وما بكم من نعمة فمن الله
كون النعمة منه لازم حصولها معنى ولا يغرك قول بعضهم ان الشرط
سبب في الجزاء انتهى وتمامه في شرح المغني للدماميني من بحث ما من البحث
الاول وح فلا يلغو قوله قبله لعدم المنافاة ولا يضر رفع شرعية الطلاق
على واحد اختاره لنفسه ذلك فالتزم نفسه به كما لو قال كلما تزوجت امرأة
فهي طالق فانه صحيح عندنا وان كان فيه سد باب النكاح المشروع وفي
القنية من اخر كتاب الايمان قال لها كلما وقع عليك طلاقي فانت قبله
طالق ثلاثا ثم طلقها بعد ذلك ثلاثا يقعن وهذا طلاق الدور وانه لا يقع
عند الشافعي قال الغزالي في وجيزه اذا قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا
ينحسم باب الطلاق على اظهر الوجهين وقيل اذا نجز واحدة تقع تلك
الواحدة وقيل تقع الثلاث ان كان بعد الدخول ثم قال الغزالي ان وطئتك
وطئا مباحا فانت طالق قبله فوطئ فلا خلاف انها لا تطلق انتهى والاصح عند
الشافعي ما صححه الشيخان من وقوع المنجزة دون المعلقة كما في شرح التنبيه
وفيه لو قال لزوجته متى دخلت الدار وانت زوجتي فعبدي حر قبله

مطلب في الكلام على مسئلة الدور

ومتى دخلها وهو عبدي فانت طالق قبله ثلاثا فدخلا معا لم يعتق العبد ولم تطلق
الزوجة للزوم الدور لانها لو حصلا معا قبل دخولها ولو كان كذلك
لم يكن العبد عبده وقت الدخول ولا المراة زوجته وقته فلا تكون الصفة المعلق
عليها حاصلة ولا يتاتى في هذا القول بطلان الدور اذ ليس فيها سد
باب التصرف ولو دخلا مرتبا وقع المعلق على المسبوق دون السابق فلو
دخلت المراة اولا ثم العبد عتق ولم تطلق هي لانه حين دخل لم يكن عبدا لم
يكمل صفة طلاقها وان دخل العبد اولا ثم المراة طلقت ولم يعتق وان لم يذكر
في تعليقه المذكور لفظة قبل في الطرفين ودخلا معا عتق وطلقت وان دخلا
مرتبا فكما سبق انتهى وفيه لو قال ان ظاهرت منك او اليت او لاعنت
او فسخت النكاح بعيب فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به صح ولغا
تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه انتهى **قوله** انت طالق ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك وسكت طلقت بيان لما اذا اضافه الى مطلق الوقت وذكرهما ان
واذا هنا بالتبعية والا فالمناسب لها التعليق لا الاضافة وانما طلقت بالسكوت
في ما ومتى لان متى ظرف زمان وكذا ما تكون مصدرية نائبة عن ظرف الزمان
كما في قوله تعالى ما دمت حيا اى مدة دوام حياتي او مدة دوامي حيا وهي وان استعملت
للشرط لكن اتفق العلما على انها هنا للوقت كذا نقل في فتح القدير اتفاق العلما
على وقوع الطلاق بالسكوت فصار حاصل المعنى اضافة طلاقها الى زمان خال
عن طلاقها وهو حاصل بسكوته قيد بقوله وسكت لانه لو قال موصولا انت
طالق بر كما سياتي ومثل متى حين وزمان وحيث ويوم فلو قال حين لم اطلقك
ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم اطلقك وحيث لم اطلقك ويوم
لم اطلقك اذا كان بلم الجازمة فلو كان بلا النافية نحو زمان لا اطلقك او
حين لا اطلقك بحرف لا النافية لم تطلق حتى تمضي ستة اشهر والفرق
بين الحرفين ان لم تقلب المضارع ماضيا مع النفي وقد وجد زمان لم يطلقها
فيه فوقع وكلمة لا للاستقبال غالبا فان لم تكن له نية في الحال وانما يراد
بحين ستة اشهر لانه اوسط استعمالاته من الساعة والاربعين
سنة وستة اشهر في قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون هل اتى
على الانسان حين من الدهر تؤتي اكلها كل حين والزمان كالحين
لانهما سوا في الاستعمال ولو قال يوم لا اطلقك لم تطلق حتى يمضي يوم كامل
من المحيط واما حيث فهي للمكان وكم مكان لم يطلقها فيه كذا في فتح القدير
فكانه قال انت طالق في مكان لم اطلقك فيه وذكر في المغني ان الاخفش
جعلها للزمان ايضا فلا اشكال وقيد بما ذكر لانه لو قال كلما لم اطلقك

فانت



فانت طالق وسكت يقع الثلاث متتابعا لا جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم
الاجتماع فان لم يكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط وقيد بمطلق الوقت لانه لو قيده
مع العدم كما قال ان لم تدخلي الدار سنة فانت طالق فمضت السنة قبل الدخول طلقت
كما في الايلا كذا في البدائع **قوله** وفي ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك
لا حتى يموت احدهما اى لا يقع الطلاق الا بموت احدهما قبل التطليق عند عدم النية
ودلالة الفور لان الشرط ان لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا بالتنافي عن الحياة
وهي في اخر جز من اجزا الحياة اما في موته فظاهر ولم يقدره المتقدمون بل قالوا
تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار وان كان الطلاق ثلاثا
والا لا ترثه واشار بقوله بموت احدهما ان موتها كموته وصححه في الهداية ولا يرد عليه
ما لو قال ان لم ادخل الدار فانت طالق حيث يقع بموته لا بموتها لانه يمكنه الدخول بعد
موتها فلا يتحقق الياس بموتها فلا يقع الطلاق اما الطلاق فانه يتحقق الياس
بموتها لعدم المحلية واذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانت
قبيل الموت فلم تبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا بالبينونة وان كان المعلق
صريحا لانتفا العدة كغير المدخول بها لان الغرض ان الوقوع في اخر جز لا يتجزى
فلم يله الا الموت وبه تبين ولذا جعل الوقوع بالموت وان كان قبيله وقد ظهر
ان عدم ارثها منه مطلق سوا كان مدخولا بها او لا ثلاثا او واحدة وبه تبين ان
تقييد الشارح عدمه بعدم الدخول او الثلاث غير صحيح وتسوية المص بين ان واذا
مذهب ابي حنيفة فهي عنده اذا جوزي بها حرف لمجرد الشرط لان مجرده ربط
خاص وهو من معاني الحروف وقد تكون الكلمة حرفا واسما فلما كانت للشرط وللوقت
لم يقع الطلاق للحال بالشك وعندهما كمتى وحاصله ان الامام بنى مذهبه على ان
اذا تخرج عن الظرفية وتكون لمحض الشرط وهو قول بعض النحاة كما ذكره في
المغني لكن ذكر ان الجمهور على انها للظرفية متضمنة معنى الشرطية وانها لا تخرج
عن الظرفية وهو مرجح لقولهما هنا وقد رجحه في فتح القدير ولا يرد على ابي حنيفة
انت طالق اذا شئت حيث وافقهما انها كمتى فلا يخرج الامر من يدها ولو كانت كان
لخرج الامر من يدها للشك الخروج بعد تحقق الدخول واعترض عليه بان وقوع
الشك في الشرطية والظرفية توجب وقوعه في الحل والحرمة في الحال فكان ينبغي
ان تحرم تقديما للمحرم كما قال واجيب بان الشك لا يوجب شيئا انما ذلك مع تعارض
دليل الحرمة مع دليل الحل فالاحتياط العمل بدليل الحرمة اما هنا لو اعتبرنا الحرمة لم نعمل
بدليل بل بالشك وقيدنا بعدم النية لانه لو نوى باذا معنى متى صدق اتفاقا
قضاء وديانة لتشديده على نفسه وكذا اذا نوى باذا معنى ان على قولهما وينبغي
ان يصدق عندهما ديانة فقط لانها عندهما ظاهرة في الظرفية والشرطية احتمال

مطلب
لا يقع الطلاق الا بموت احدهما
عند عدم النية ودلالة الفور

مطلب
لو نوى باذا معنى متى صدق قضاء وديانة
لتشديده على نفسه

مطلب لو قامت دلالة على الفور عمل بها

ولا يصدق القاضي وقيدنا بعدم دلالة الفور لأنه لو قامت دلالة عليه عمل بها ولذا
قال في القنية لو قالت له طلقني فقال ان لم اطلقك يقع على الفور وقد زاد هذا
القيد في المبتغى بالمعجمة فقال لو قال لها ان لم تخبريني بكذا فانت طالق فهو على الابد
ان لم يكن ثمة ما يدل على الفور انتهى وتبعه عليه في فتح القدير وقال انه قيد حسن
ومن ثم قالوا لو اراد ان يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي البيت معي فانت
طالق فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت لان مقصوده من الدخول قضاء
الشهوة وقد فاتت وفي الولوالجية البول لا يقطع الفور والصلاة اذا خاف خروج
وقتها كذلك وهو قول الحسن بن زياد وبه يفتى وقال نصير الصلاة تقطع
الفور وسيأتي في مسائل الفور في آخر باب اليمين على الخروج والدخول ان شاء
الله تعالى ومما يناسب ان الصلاة لا تقطع الفور ما في الفتاوى الصيرفية حلف بالطلاق
ليصلين الظهر في مسجده فذهب الى موضع لو يجيء تفوته الصلاة والا لا قال
يصليها في وقته وتطلق ثم رقم بعلامة ق ب وان هذا في الواحدة اما في الثلاث
فيصلي في مسجده انتهى وقيد باقتصاره في التعليق على عدم التطليق لانه لو قال
اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق فمات قبل ان يطلق
وقع عليها طلاقان لانه لما مات قبل التطليق حنث في اليمين الثانية فيقع عليها
طلاق وهذا الطلاق يصلح شرطا لليمين الاولى لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية
والشروط تراعى في المستقبل لا الماضي كذا ذكره في المنتقى ولم يحك فيه خلافا وقال
قاضيخان في شرحه وعلى قياس قولهما ينبغي ان لا ينتظر الموت بل كما سكت حنث
انتهى وقيد بكون الشرط عدم التطليق لان الشرط لو كان التطليق بان قال
ان طلقتك فانت طالق فآلى منها فمضت المدة وقع عليها طلاقان لان الايلاء
تطليق بعد المدة ولو عنينا ففرق بينهما لم يقع على الاصح والفرق ان في الايلاء
وقع الطلاق بقوله حقيقة وفي العنين لا وانما جعل مطلقا شرعا كذا في المحيط
وفي اللعان لا يحنث عند ابي يوسف وعنه يحنث وفي الخلع يحنث وفي خلع الفضولي
ان اجاز بالقول يحنث وبالفعل لا يحنث وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث في الايلاء كذا
في المبتغى ولو علق ووجد الشرط فان كان التعليق قبل اليمين لا يحنث والا حنث
ولو طلق الوكيل او اعتق حنث سواء كان التوكيل قبل اليمين او بعده وكذا لو قال
اعتق نفسك وطلقي نفسك كذا في المحيط وفيه لو قال لها كلما وقع عليك
طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث لانه جعل شرط الحنث وقوع
الطلاق عليها وقد وقع الطلاق مرتين بعد اليمين مرة بالتطليق ومرة بالحنث
فوقعت الثالثة بوقوع الثانية لان كلما توجب تكرار الجزاء بتكرار الشرط ولو
قال كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها يقع ثنتان لانه جعل شرط الحنث تطليقها

مطلب اراد ان يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي معي فانت طالق فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت ه

ولم يوجد



ولم يوجد الا مرة واحدة فوقعت واحدة بالايقاع واخرى بالحنث وبقيت اليمين منعقدة
لانها عقدت بحرف التكرار انتهى وفي شرح التلخيص من باب الطلاق يحنث ام
بغير حنث لو قال ان طلقت زينب فعمرة طالق وان طلقت عمرة فحمادة طالق فان طلقت
حمادة فزينب طالق فطلقت الاولى لم تطلق الاخرى اذ الوسطى طلقت بلفظ سبق
يمين الاخرى والشرطات لا ماضي كذا لو طلق الوسطى لم تطلق الاولى اذ الاخرى
طلقت بلفظ سبق يمين الاولى كما في الخط بخلاف ان وقع طلاقي اذ الشرط الوقوع
وقد تاخر زمانه ان اوقعت او لفظت وان طلق الاخرى تطلق الوسطى لتاخر طلاق
الاولى عن يمين الوسطى ولو كان قال ان طلقت حمادة فبشيرة وان طلقت بشيرة
فزينب وطلق حمادة تطلق بشيرة وان طلق بشيرة طلقن الا حمادة والحرمان مر وكذا
لو جعل زينب جزاء لعمرة ثم عكس تطلق زينب ثنتين ان طلقتها وفردا ان طلق عمرة
وان طلق احداهن ومات قبل الدخول والبيان ففي الثلاث لعمرة نصف مهر بلا ارث
الطلاق قطعا ولهما مهر وربع اذ تطلق فرد في حال وفرد جزما وفي الاربع لعمرة
خمسة اثمان مهرها لانها تطلق في حال دون حال وللباقيات مهران وربع اعتبارا
للحال في فرد بعد انفراد فرد للطلاق واخرى للنكاح لا في كل فرد كذا زعم عيسى وان
يراد به ربعها اذ لا حاجة مع الجزم ولعمرة ثمن ارث ان طلقت في احوال وزاحمت في
حال ولحمادة ثلاثة اثمان اعتبارا للحال في نصف لم تنازع فيها الاولى وفي نصف
تنازعت ولان لها الكل في حال ولا حال والنصف في احوال دون احوال فاخذت
ربعها والباقي للاخريين انتهى وتوضيحه في شرح الفارسي وفي التلخيص
ايضا من الايمان باب الحنث بالحلف لو حلف لا يحلف حنث بالتعليق لوجود الركن
دون الامانة لعدمه الا ان يعلق باعمال القلب او بمجيء الشهر في ذوات الاشهر
لانه يستعمل في التمليك او بيان وقت السنة فلا يتمحض لتعليق فلهذا لم
يحنث بتعليق الطلاق لاحتمال حكاية الواقع ولا بان اديت فانت حر وان
عجزت فانت رقيق لانه تفسير الكتابة ولا بان حضت حيضة او عشرين
حيضة لاحتمال تفسير السنة ولا يلزم ان حضت لانه لا يصلح تفسير البدعي
لتنوعه ولعدم التنويع يتمحض تعليقا ولا ان طلعت الشمس لان الحل والمنع
ثمرة فتم الركن دونها انتهى والمستثنى من قولهم حنث بالتعليق مسائل
فلتحفظ قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق طلقت هذه الطلقة تفريع بما
فهم من قوله وسكت ومراده انها تطلق المنجزة لا المعلقة استحسانا ولا
يعتبر زمان الاشتغال بالمنجزة سكوتا لان زمن البر مستثنى بدلالة حال
الحالف لانها انما تعقد للبر فهو المقصود بها ولا يمكن الا بجعل هذا القدر
مستثنى فهو نظير من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل

قف على هذه الحيلة

بالتعليق من ساعته بدون فائدة وقوع المنجزة دون المعلقة ان المعلق لو كان ثلاثا وقعت واحدة بالمنجز فقط اذا كان موصولا فلو كان منفصولا وقع المنجز والمعلق وفي المحيط لو قال لامراته ان لم اطلقك اليوم ثلاثا فانت طالق ثلاثا قالوا فحيلته ان يقول لها انت طالق ثلاثا على الف درهم فلم تقبل المراة فان مضى اليوم تقع الثلاث في قياس ظاهر الرواية لانه تحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق لانه اتى بالتعليق والتعليق غير التطليق وروى عن ابي حنيفة انها لا تطلق وعليه الفتوى لانه اتى بالتطليق لان هذا التطليق مقيد لانه تطليق بعوض والمعاوضة ليست بتطليق حقيقة والمقيد يدخل تحت المطلق فينعدم شرط الحنث انتهى قوله انت كذا يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد يعني بخلاف ما اذا قال لها امرك بيدك يوم يقدم زيد فان قدم زيد ليلا لا خيار لها او نهارا دخل الامر في يدها الى الغروب والفرق مبني على قاعدة هي ان نظروف اليوم اذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار الى مجازه وهو مطلق الوقت لان صرف المدة له لغو فلا يحتمله وان كان ممتدا يكون باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المراة وتفويض الطلاق وبما لا يمتد عكسه كالطلاق والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج والمراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا يشك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار كذا في شرح النقاية وقد اختلف المشايخ في التكلم هل هو مما يمتد او لا فجزم في الهداية بالثاني وجزم في السراج الهندي في شرح المغني بالاول وجعل الثاني ظنا ظنه بعض المشايخ ورجحه في فتح القدير والحق ما في الهداية لما في التلويح من ان امتداد الاعراض انما هو تجدد الامثال كالضرب والجلوس والركوب كما يكون في المراة الثانية بمثلها في الاولى من كل وجه جعل كالعين الممتد بخلاف الكلام فان المتحقق في المراة الثانية لا يكون مثله في الاولى فلا يتحقق تجدد الامثال انتهى ثم الجمهور ومنهم المحققون انه يعتبر في الامتداد عرضية المظروف وهو الجواب ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف اليه اليوم وحاصله انه قد يكون المضاف اليه ومظروف اليوم مما يمتد كقوله امرك بيدك يوم تركب ثلاث او يكونا من غير الممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد وفي هذين لا يختلف الجواب فيه على الاعتبارين ففي امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا يكون الامر بيدها اتفاقا وفي انت حر يوم يركب زيد فركب ليلا عتق اتفاقا ومن اعتبر المضاف اليه دون المظروف انما اعتبر

فيما لا



فيما لا يختلف الجواب فعلى هذا فلا خلاف في الحقيقة كما في الكشف والتلويح وغيرهما ولذا اعتبر في الهداية في هذا الفصل المظروف حيث قال والطلاق من هذا القبيل واعتبر في الايمان المضاف اليه حيث قال في قوله يوم اكلم فلانا والكلام فيما لا يمتد وبه علم ان ما حكاه بعض الشارحين من الخلاف وهم وان ما قال الزيلعي من الاوجه ان يعتبر الممتد منهما وعليه مسائلهم ليس بالاوجه وان ما قاله صدر الشريعة من انه ينبغي ان يعتبر الممتد منهما ليس مما ينبغي وان الصحيح اعتبار الجواب فقط وانما اعتبر الجواب لان المقصود بذكر الظرف افادة وقوع الجواب فيه بخلاف المضاف اليه فانه وان كان مظروفا ايضا لكن لم يقصد بذكر الظرف ذلك وانما ذكر المضاف اليه ليتعين الظرف فيتم المقصود من تعيين زمن حصول الجواب ولا شك ان ما قصد الظرف له لا ستعلام المراد من الظرف اهو حقيقي او مجازي اولى من اعتبار ما لم يقصد له من استعلام حاله وفي التلويح انما اعتبر الجواب لانه المظروف المقصود ومظروف لفظا ومعنى والمضاف اليه ضمني معنى لا لفظا ثم قال فان قلت كثيرا ما يعتبر الفعل في كون اليوم لمطلق الوقت مثل اركبوا يوم ياتيكم العدو واحسنوا الظن بالله يوم ياتيكم الموت وبالعكس في مثل انت طالق يوم يصوم زيد وانت حر يوم تكسف الشمس قلت الحكم المذكور انما هو عند الاطلاق والخلو عن الموانع ولا يمتنع مخالفته بمعونة القرائن كما في الامثلة المذكورة على انه لا امتناع في حمل اليوم في الاول على بياض النهار ويعلم الحكم في غيره بدليل العقل وفي الثاني على مطلق الوقت ويجعل التقييد باليوم من الامانة كما اذا قال انت طالق حين يصوم او حين تنكسف الشمس انتهى ثم لفظ اليوم يطلق على بياض النهار بطريق الحقيقة اتفاقا وعلى مطلق الوقت بطريق الحقيقة عند البعض فيصير مشتركا وبطريق المجاز عند الاكثر وهو الصحيح لانه حمل الكلام على المجاز اولى من حمله على الاشتراك لما عرف في الاصول والمشهور ان اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس والنهار والنهار من طلوعها الى غروبها والليل للسواد خاصة وهو ضد النهار فلو قال ان دخلت الليلة لم تطلق ان دخلت نهارا لان الليل لا يستعمل للوقت عرفا فبقي اسما لسواد الليل وضده عرفا كذا في المحيط ولو قال في المسئلة الاولى عنيت به بياض النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه كذا ذكره الشارح وانما لم يقل وديانة لان ما صدق فيه قضاء صدق فيه ديانة ولا ينعكس كما لا يخفى ثم اعلم ان اليوم انما يكون لمطلق الوقت فيما لا يمتد اذا كان اليوم منكرا اما اذا كان معرفا باللام التي للعهد الحضوري فانه يكون لبياض النهار

الشريعة

يق

مطلب في الكلام على اليوم والنهار والليل

ولذا قال في الظهيرية من الايمان لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد
كان له ان يكلمه في الليالي ولو اذا قال لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد فهو كقوله والله
لا اكلمك ثلاثة ايام تدخل فيه الليالي انتهى والفرق ان في الاول ايمان ثلاثة
لتكرار حرف لا وفي الثاني يمين واحدة وفي التلويح ذكر في الجامع الصغير انه لو قال
امرك بيدك اليوم وغدا دخلت الليلة قلت ليس مبنيا على ان اليوم لمطلق الوقت
بل على انه بمنزلة امرك بيدك يومين وفي مثله يستتبع اسم اليوم الليلة بخلاف
ما اذا قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فان اليوم المنفرد لا يستتبع ما بازائه
من الليل انتهى ومن فروع الاضافة انت طالق قبل قدوم زيد بشهر ونحوه
قال في التلخيص باب ما يقع بالوقت وما لا يقع طالق ثلاثا قبل ان اتزوجك وملك بشهر
لغو لسبقه العقد كطالق امس او اقرابه فانه يوقف للتعريف ولا شرط
لفما لينا وقبل قدوم زيد او موته واقوان كانا بعد شهر للاضافة والوصف
في الملك مقتصرا عندهما للتوقف مستندا عند زفر للاضافة كذا في العتق
والامام معهما في القدوم اذ الصرف الخطر شرط معنى بدليل ان كان في علم الله
قدومه معه في الموت لانه كاين فلو عرف الشهر وقع في اوله كقبل الفطر
فينزله قبيل الموت من اول الشهر تو سيطا بين الظهور والا تشاخر
بمعنى الخلع والكتابة عنده لسبق الزوال فيرد البدل الا ان يموت بعد العدة
لفوات محل الانشا ولغا طالق قبل موتي بشهر عندهما لقران الموت فلا
العتق لبقا الملك لكن من الثلث عندهما والكل عنده والبيع بشرط صفة
في الموت او غيره معه كان مت ودفنت او من مرضي ولو جني عليه في الشهر
فالارش له لكن ارش القن اذ الاسناد في الفايت والخلف كالاصل يمالا
يقبله وهو الملك الا العتق نظيره الجناية على الساعي في كتابة ابيه وضمان
التسبيب يلحق الميت بعد اعتاق الوارث فانه يستند في حق الدين دون
رد العتق بسببه ولو بيع النصف عتق الباقي ولو لم يفسد البيع اذ الاستناد
عدم في حق المزايل ولم يضمن لعدم الصنع كالميراث ولو قال قبل موت زيد
بشهر فات زيد قبل شهر لم يقع ابدا لفوات الوصف وان مات بعده وقع
لتعين الشهر وهو المتصل باول الكاينين كقبل الفطر والاضحى بخلاف
القدوم والقران مستى طعن الرازي وهو محال فلا يرد كذا قبل ان تحيض
حيضة بشهر وراث الدم ثلاثا وقبل قدوم زيد وموت عمرو وقدم لان
الباقي كاين بخلاف ما لو مات عمرو انتهى وتوضيحه في شرح الفارسي وفي
فتح القدير لو قال اخركما حياة طالق الساعة لم يقع حتى يموت احدهما فاذا
مات طلقت الاخرى مستندا انتهى وفي المحيط انت طالق الى قريب فهو
الى



الى ابواك لان مدة الدنيا كلها قريبة وان لم ينو فالى ان يمضي شهر الا يوما وفي
الذخيرة انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف فقبلت وقعت واحدة للحال
بنصف الالف والاخرى غدا بغير شي وان تزوجها قبيل مجي الغد ثم جا وقعت
اخرى بخمسمائة ولو قال انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخرى بالف
فقبلت وقعت واحدة للحال بغير شي فاذا جا الغد وقعت اخرى بالف ولو قال انت طالق
اليوم تطليقة باينة وهذا اخرى بالف يقع للحال تطليقة باينة بغير شي فاذا جا
الغد وقعت اخرى بالف ولو قال انت طالق اليوم تطليقة باينة وهذا اخرى بالف يقع
للحال باينة بغير شي فاذا جا الغد وقعت اخرى بغير شي ولو قال انت طالق اليوم واحدة
بغير شي وغدا اخرى بالف فقبلت وقع اليوم واحدة بغير شي وغدا اخرى بالف ولو
قال انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخرى املك الرجعة بالف درهم
انصرف البدل اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسمائة وغدا اخرى بغير شي الا ان يتزوجها
كما اذا لم يصف اصلا وكذا اذا قال انت طالق الساعة ثلاثة وغدا اخرى باينة او
قال انت طالق الساعة واحدة بغير شي وغدا اخرى بالف درهم فالبدل ينصرف
اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسمائة ولو وصف الثانية فقط وغدا بان قال انت
طالق بغير شي اليوم واحدة وغدا اخرى املك الرجعة بالف او بغير شي بالف
او باينة بالف لغي ذلك الوصف فتقع واحدة اليوم بخمسمائة واخرى بغير شي
الا ان يتزوجها فصار الحاصل ان الوجوه عشرة لانه اما لا يصف واحدة منها
او يصف الاولى فقط بالرجعة او البينونة او بكونها بغير شي او يصف الثانية
فقط كذلك او يصفهما جميعا كذلك فليتامل وفي تتمة الفتاوى انت طالق
قبيل غد وقبيل قدوم فلان فهو قبل ذلك بطرفة عين لان قبيل وقت قال
ابو الفضل هذا الجواب في قوله قبيل قدوم فلان غير صحيح والصحيح انه يقع
الطلاق اذا قدم فلان فلو قال اذا كان ذو القعدة فانت طالق وقد مضى
بعضه فهي طالق ساعة تكلم انتهى وقد ذكرنا هذه المسايل تتميما للطلاق
المضاف تكثيرا للفوايد والله سبحانه وتعالى اعلم وهو الميسر لكل عسير
قوله
انا منك طالق لغو وان نوى وتبين في الباين والحرام يعني اذا قال انا منك
باين او عليك حرام فانها تبين بالنية والفرق ان الطلاق لازالة الملك
بالنكاح او القيد فمحل الطلاق محلهما وهي محلهما دونه فالاضافة اليه اضافة
الطلاق الى غير محله فيلغو واما حجره عن اختها وخامسة فليس بموجب
نكاحها بل بحجر شرعي ثابت ابتدا عن الجمع بين الاختين وخمس لا بحكم النكاح
ولهذا لو تزوجها مع اختها او مع خمس لا يجوز بخلاف الابانة لان لفظها
موضوع لازالة الوصلة ووصلة النكاح مشتركة بينهما فصحت اضافتها

الى كل منهما عاملا بحقيقتها وبخلاف التحريم لانه ازالة الحل وهو مشترك
بيننا بقولنا منك وعليك لانه لو قال انا باين او انت نفسى ولم يقل منك
او حرام ولم يقل عليك لم تطلق لان البينونة متعددة كما فى المعراج بخلاف ما اذا
قال انت باين او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوى لتعين ازالة ما بينهما
من الوصلة بخلاف الاول واشار الى انه لو ملكها الطلاق وطلقته لا يقع
لما قررناه وفى القنية انت حرام او انت على حرام يقع الطلاق بدون النية
لا يحتاج الى كلمة على وكذا فى بستان لو قال لها انا باين ولم يقل منك او انا حرام ٢
ولم يقل عليك هذا ليس بشئ بخلاف ما اذا قال انت حرام قال رضى الله عنه وفى
خزانة الاكمل لو قال انت حرام او باين ولم يقل منى فهو باطل وهذا سهو منه حيث
نقله من العيون وفى العيون ذكر ذلك من جانب المراة فقال لو جعل امر امراته
بيدها فقالت للزوج انت على حرام او انت منى باين او حرام او انا عليك حرام
او باين وقع ولو قالت انت باين او حرام ولم تقل منى فهو باطل ووقع فى بعض
نسخ العيون ولو قال بغير تا التانيث فظن صاحب الاكمل انها مسئلة مبتداة وظن
انه لو قال ذلك الرجل لامراته فهو باطل وقال رضى الله تعالى عنه وعند هذا الزلة ٤
سهو شيخنا نجم الائمة البخارى فزاد فيها لفظة لها فقال لو قال لها انت حرام
او باين فهو باطل والمسئلة مع تا التانيث مذكورة فى الواقعات الكبرى المدنية
وغير المدنية فى مسائل العيون ليعرف به سهوهما انتهى والحاصل من جهة الاحكام ٢
انه اذا اضاف الحرمة او البينونة اليها وقع من غير اضافة اليه وان اضاف
الى نفسه لا يقع من غير اضافة اليها وان خيرها فاجابت بالحرمة او البينونة
فلا بد من الجمع بين الاضافتين انت حرام على انا حرام عليك انت باين منى
انا باين منك والله سبحانه الموفق وقد حكى فى المعراج فى مسئلة انا منك
طالق ان امراة قالت لزوجها لو كان الى ما اليك لرايت ما اصنع فقال جعلت
ما الى اليك فقالت طلقتك فرفع ذلك الى ابن عباس رضى الله عنهما فقال
خطاها الله نوها هلا قالت طلقت نفسى منك وروى خطا الله نوها بالنجع
وقال لا يجوز خطا وصاحب الفايق عكسه والنوكوكب تستمطر به العرب انتهى

تنبيه على بحث الاضافة

قوله انت طالق واحدة او لا او مع موتى او مع موتك لغو اما الاول فهو قول
وقال محمد يقع رجعية لصرف الشك الى الواحدة وهذا ان الوصف متى قرن
بالعدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما اجمع عليه من انه لو قال لغير المدخول بها
انت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ولو كان الوقوع بطالق لبانت لا الى عدة فلغو
العدد ومن انه لو قال انت طالق واحدة الا ان شاء الله لم يقع شى ولو كان الوقوع ٤
بطلاق لكان العدد فاصلا فيقع ومن انها لو ماتت قبل العدد لم يقع شى كما

سياتى

سياتى ثم اعلم ان الوقوع ايضا بالمصدر عند ذكره وكذا الوقوع بالصفة عند ذكرها
كما اذا قال انت طالق البتة كان الوقوع بالبتة حتى لو قال بعدها ان شاء الله متصلا
لا يقع ولو كان الوقوع باسم الفاعل لوقع ويدل عليه ما فى المحيط لو قال انت طالق البتة
او طالق باين فماتت قبل ان يقول البتة او باين لا يقع شى لانه صلة للايقاع
لا للتطليقة فيتوقف الايقاع على ذكر الصفة وانه لا يتصور بعد الموت انتهى
ويدل عليه بالاولى ما فى الخانية من العتق رجل قال لعبده انت حر البتة فمات العبد
قبل ان يقول البتة فانه يموت عبدا انتهى ومراده من الواحدة مطلق العدد
فلو قال انت طالق ثلاثا او لا على الخلاف وقيد بالعدد لانه لو قال انت طالق او لا لا
يقع فى قولهم وفى المحيط لو قال انت طالق او غير طالق او انت طالق او لا شى او انت
طالق او لا لا يقع شى لانه ادخل الشك فى الايقاع وكذا لو قال انت طالق الا ان
هذا استثناء والايقاع اذا الحقه استثناء لا يبقى ايقاعا وكذا لو قال انت طالق ان
كان او انت طالق ان لم يكن او لولا لان هذا الشرط والايقاع اذا الحقه شرط لم يبق
ايقاعا انتهى ثم قال لو قال انت طالق واحدة او ثنتين فالبيان اليه ولو قال ذلك
لغير المدخولة تقع واحدة بلا خيار لانها صارت اجنبية ولو قال انت طالق
وفلانة او فلانة يقع عليها وعلى احدى الاخريين لان كلمة التشكيك
دخلت بين الثانية والثالثة والاولى سكت عن التشكيك ولو قال انت طالق
او فلانة وفلانة يقع على الاخيرة وعلى احدى الاوليين والبيان اليه لان كلمة
التشكيك دخلت على الاولى والثانية لا على الاخيرة له اربع نسوة فقال لهن
انت طالق وهذه او هذه وهذه طلقت الثالثة والرابعة ويتخير فى الاولى
والثانية ولو قال انت طالق لا بل هذه او هذه لا بل هذه طلقت الاولى والاخيرة
وله الخيار فى الثانية والثالثة ولو قال لعمرة طالق او زينب ان دخلت الدار
فدخلها خير فى ايقاعها على ايتهما شا لانه علق بالدخول طلاقا مرددا
بينهما ولو قال انت طالق ثلاثا او فلانة على حرام وعنى به اليمين لم يجبر على
البيان حتى تمضى اربعة اشهر فاذا مضت ولم يقربها يجبر على ان يوقع طلاق
الايلا او طلاق المنجز لانه قبل مضى هذه المدة هو مخير فى الطلاق والتزام ٢
الكفارة واحدهما لا يدخل فى الحكم فلم يلزم القاضى وبعد مضى المدة الواقع احد
الطلاقين وذلك يدخل فى الحكم فيلزمه ولو قال امراته طالق وعبده حر
فمات قبل البيان فعند ابى حنيفة عتق العبد ويسعى فى نصف قيمته وعند
محمد يقع من كل واحد منهما نصفه وتمامه فيه وفى التلخيص من باب الحنث يقع
بالواحد وبالاثنين حلف لا يكلم ذا او ذا وذا فحنثه بالاول او الاخيرين وفى
عكسه بالاخر او الاولين اذ الواو للجمع واو بمعنى ولا لتنا وهما نكرة فى النفى

بخلاف ذا واحدا وذا وذا لانها تختص في الاثبات فاشبه احدكما وذا او الجزء منها
وثمة لا هنا فافرد المعطوف يعتق كما افرد بالنصف في نظيره في الاقرار انتهى
وذكر الشارح الفارسي ان الطلاق كالعتق والحاصل ان الطلاق والعتق والاقرار
من باب واحد وهو انه اذا عطف على الاول باو ثم عطف بالواو وان الثالث المعطوف
بالواو يثبت له الحكم من خيار فيعتق الثالث وتطلق الثالثة ويكون نصف المال
المقر به للثالث في قوله لفلان على الف او لفلان ولفلان والتخيير انما هو بين
الاولين واما في الايمان فانما هو جمع بين الثالث والثاني بالواو والاول يثبت
له الحكم وحده فان كلم الاول وحده حنث ولا يحنث الا بكلام الاخيرين ولا يحنث
بكلام احدهما والفرق ما ذكره في التلخيص وما مر او في الطلاق اما في اذا قال
كانت طالق او لا او لا وقوع اتفاقا او بعد العدد فكذا عندهما خلافا لمحمد كانت طالق
واحدة او لا او بين عددين كانت طالق واحدة او ثنتين فالبيان اليه في
المدخولة وواحدة في غيرها او بين امراتين وطلاق مبهم كانت طالق او
هذه او بين ثلاثة واو في الثانية فقط وقع على الاخيرة والبيان في الاوليين
ولو بين اربع مكررة بان ذكر او في الثانية او في الرابعة طلقت احدى الاوليين
واحدى الاخريين ولو ذكر الثانية بالواو والثالثة باو والرابعة بالواو طلقت
الاولى والاخيرة والبيان اليه في الثانية والثالثة ولو دخل او على الثانية
فقط فالبيان اليه في الاولى والثانية ووقع على الثالثة والرابعة واما المسئلة
الثانية اعني مع موتي او مع موتك فلا منافاة الطلاق الحالة نافية له لان موته
ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد من الاهلية في الموقع والمحلية في الموقع
عليها او المعنى على تعليقه بالموت وان كان مع للقران بدليل انت طالق مع
دخولك الدار فانه يتعلق به فاستدعى وقوعه تقدم الشرط وهو الموت
فيقع بعد الموت وهو باطل **قوله** ولو ملكها او شقصها او ملكته او شقصه
بطل العقد اي انفسخ لمنافاة بين الملكين اعني ملك الرقبة وملك النكاح
في الاول ولاجتماع المالكية والمملوكية في الثاني فان قلت هل ارتفع اثر النكاح
بالكلية كما ارتفع اصله قلت لا لما صرحوا به من انه لو طلقها ثنتين ثم ملكها
لا تحل الا بعد زوج اخر وفي المحيط لو ظاهر من امراته او لاعنها وفرق
بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى فسبيت لا تحل للزوج وطؤها بملك اليمين
لان حكم اللعان والظهار باق فحرم الاستمتاع والاجتماع معها انتهى
المطلق فانصرف الى الكامل وهو الملك المستقر لانه لو ملك احدهما صاحبه
ملكا غير مستقر لا ينفسخ النكاح انتهى كملك الوكيل على احد القولين الضعيف
وكما قالوا فيمن تزوج امة ثم تزوج حرة على رقبة الامة ثم اجاز ذلك مولاها

فانه



فانه يجوز وتصير الامة ملكا للحرة ولا ينفسخ النكاح بينها وبين زوجها وان
كان الملك ينتقل الى الزوج اولا في الامة ثم ينتقل منه الى الحرة لما ان ملكه فيها
غير مستقر والمطلق فشمل الملك باي سبب كان بشرا او هبة او ارث من الجانبين
واراد من الملك حقيقته فخرج حق الملك لان المكاتب لو اشترى زوجته
لا ينفسخ لعدم حقيقة الملك له لقيام الرق وانما الثابت له حق الملك وهو لا
يمنع بقاء النكاح وان منع ابتداءه فان المولى لو تزوج جارية مكاتبه لم يصح وان
لم يكن له فيها حقيقة ملك لوجود حق الملك بخلاف جارية الابن فان للاب
نكاحها لانه ليس له حقيقة ملك ولا حق له فيها وانما له ان يتملكها عند الحاجة
فالمكاتب له حق ان يتملك وهو ليس بمانع وفي تلخيص الجامع من باب الامر
بالنكاح ولو قال لعبده تزوج على رقبتك جاز الا في الحرة لقران المنافي والمكاتبة
لان حق الملك يمنع ان لم يرفع كالعدة فان دخل بها يباع في الاقل من قيمته ومهر
المثل ولو كان الزوج مدبرا صح بقيمته في رقبته لانه لا يملك وكذا المكاتب
ولا يتضمن الفسخ لانه ابطال وان لم يقل على رقبتك صح في الجميع وقيمة الرقبة
للتقدير كما في عبد الغير وعندهما اذا كان فيه غبن فاحش لا يصح النكاح وهو
فرعية التوكيل بالتزوج ولو خالع على رقبتها بان كان حرا لا يصح لقران المنافي
وتبين لان المال زايد فكان اولى بالرد من الطلاق كما في خلع المبانة اما النكاح
لم يشرع بغير مال والتسمية تنفي مهر المثل والمنافاة القيمة ولذا لو طلقها على
رقبتها فان كان حرا لا يصح ويقع رجعية لانه صريح ولو كان رقيقا صح بائنا
لما مر ولو خلعهما على رقبة احداهما بعينها صح في غير البدل بحصتها من رقبة
البدل اذا قسمت على مهرهما المسمى ولا يقع على الاخرى طلاق الملك ولو خلع
كل واحدة على رقبة الاخرى طلقت بغير شيء لقران المنافي انتهى **قوله** فلو اشتراها
ثم طلقها لم يقع لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه
كما في ملك البعض ولا من كل وجه كما في ملك الكل والعدة غير واجبة فانه يحل
له وطؤها ويستحيل وجود الوطء حلالا مع قيام العدة كذا في المحيط واورد في الكافي
على قولهم بعدم وجوب العدة عليها لو اشتراها انه لا يجوز التزوج وهذا دليل
على وجوب العدة قلنا قد قالوا انه لا عدة عليها بدليل انه لو زوجها من اخر
جاز والصحيح انه لا يجوز تزويجها من اخر والحاصل انه لا تجب العدة عليها في
حق من اشتراها وهل تجب في حق غيره فهو على الروايتين انتهى وهكذا في
المعراج قيد بشرائه لانها لو ملكته او شقصا منه ثم طلقها وقع فيما روي عن
محمد ولا فرق بينهما في ظاهر الرواية عن الكل لان العدة وان وجبت لكن
ملك اليمين مانع عن ظهور العدة وهو الملك واطلق الشرا واراد الملك

مجازا وقيد بكون الطلاق وهي مملوكة له لانه لو اعتقها بعد الملك ثم طلقها
وهي في العدة وقع الطلاق عليه لزوال المانع من مالكية الطلاق وكذا لو اعتقه
بعد مالكيته ثم طلقها وقع طلاقه عند محمد لزوال المنافي لمالكية الطلاق ولهذا
يجب عليه النفقة والسكنى ولم يقع عند ابي يوسف فيهما لان الساقط لا يعود
ولو علق طلاقها بشرط او قال انت طالق للسنة او آلى منها قبل الشرا فوجد الشرط
او جا وقت السنة او مضت مدة الايلا بعد الشرا او العتق وقع عليها الطلاق
وان وجد ذلك بعد الشرا قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع بعد الشرا كالعتق
فيما ذكرنا لزوال المانع كذا ذكر الشارح وفي الولوالجية عبد قال لامراته الحرة انت طالق
للسنة فاشترته وقع عليها الطلاق اذا طهرت في قياس قول محمد وعلى قياس قول
ابي يوسف لا يقع عليها وعليه الفتوى والحر لو قال لامراته ذلك ثم اشتراها لم
يقع الطلاق اتفاقا لانه لم يبق الملك انتهى ولم يذكر المص حكم المهر لو كان قبل
الدخول فيما اذا اشترى زوجته وفي المحيط رجل وكل رجلا يشتري امراته من سيدها
فاشتراها والزوج لم يدخل بها فقد انتقض النكاح ولا مهر على الزوج لان انفساخ
النكاح حصل بفعل المولى بسبب جهل حيث علم انه اشتراها للزوج ولو باعها من
رجل ثم اشتراها الزوج من الرجل فعليه نصف المهر للمولى الاول لان انتقاض النكاح
يضاف الى البيع الثاني لا الى بيع المولى فحصلت الفرقة بفعل الزوج لا بفعل المولى فاستحق
نصف المهر ولو اشتراها الوكيل من المولى الاول للزوج ولم يعرف من الزوج الوكالة
به الا بقول الوكيل بعد الشرا فانه لا يصدق الا ببينة وعلى الاخر اليمين على علمه
لان الظاهر ان كل عاقل وعاقد يعمل لنفسه وانما يعمل ويعقد لغيره بعارض توكيل
فلا يصدق الا بحجة انتهى وفي الظهيرية من كتاب العتق رجل قال لامته اذا
مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدي
فانت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمد يقول اولا تعتق ولا تطلق ثم رجع
وقال لا يقع طلاق ولا عتاق والمسئلة على الاستقصا في المبسوط انتهى
وفي المحيط من باب ما تحل به المطلقة لو تزوج امة مورثه ثم قال لها اذا مات
مولاك فانت طالق ثنتين ثم مات المولى والزوج وارثه يقع الطلاق عند
ابي يوسف وعند محمد لا تطلق لان الطلاق مضاف الى حال زوال النكاح لان
الوارث يملك الامة مقارنا لزوالها عن ملك الميت وزوال النكاح يثبت
مقارنا لدخولها في ملك الزوج لان هذه اشيا متضادة متنافية وملك
اليمين يضاد ملك النكاح في حق احكامه وآثارها وثبوت احد الضدين
يكون مقارنا لذهاب الضد الاخر لا مرتبا عليه كثبوت السواد يكون مقارنا
لذهاب البياض وكقدح مملو من الما اذا القي فيه حجر وخرج الما يكون خروج

تنبيه على هذه المسئلة الدالة على انه الجهل





الما مقارنا لدخول الحجر لا مرتبا عليه لاستحالة ان يكون القدح واسعا للحجر ثم يخرج
الما بعده واضافة الطلاق الى حال زوال النكاح لا يصح لان ابي يوسف الطلاق
يضاف الى حال قيام النكاح لان زوال النكاح يترتب على ملك الوارث وملك الوارث
يترتب على انقطاع ملك الميت وهذه احوال متعاقبة مترادفة لان القول بالمقارنة
يودي الى الاستحالة وهو سبق ثبوت الحكم على العلة والحكم لا يثبت الا بعد تمام العلة
فالشرا ما لم يتم لا يزول ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وهكذا نقول في قدح
الما يترتب خروج الما على دخول الحجر ولا يفترقان لاستحالة ثبوت الخروج قبل دخول
الحجر الذي هو علة الخروج وعلى هذا لو قال لامة مورثه اذا مات مولاك فانت حرة
فمات المولى لا يعتق وقال زفر وهو رواية عن محمد تعتق لان موت المورث سبب
لملك الوارث فقد اضافه الى سبب الملك فيصح كما لو قال ان ورثتك ولنا ان شرط
العتق وهو الموت وجد حال انقطاع الميت لا حال قيام الوارث فيكون ملك الحي
بعد الموت بساعتين فلا يكون العتق مضافا الى ملك ولا الى سبب الملك لان الموت
لم يوضع سببا لافادة ملك الوارث بل سبب ملكه هو القرابة بعد الموت واما
اذا جمع بين اليمين بالطلاق والعتاق بان قال ان مات مولاك فانت طالق
ثنتين قال محمد لا يقعان وقال ابو يوسف بالطلاق فقط وفي المحيط من الطلاق
المبهم رجل تحته امتان فقال احديكما طالق ثم اشترى احديهما وقع الطلاق لان
بالشرا خرج عن محلية الطلاق لانقطاع النكاح فتعينت الثانية كما لو مات
احديهما فان اشتراها بطل خيار التعيين لبطلان النكاح فان جامع احديهما
تعين للطلاق في الاخرى **قوله** انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك
فاعتق له الرجعة لانه علق التطليق اذ هو السبب حقيقة بالاعتاق او العتق
فان كان المتكلم ذكر الاعتاق فلا كلام وان كان المذكور العتق فالمراد الاعتاق ق
لان العتق حكمه فاستعير الحكم للعلة فكان مجازا فيه فعلى هذا اعماله في لفظ
اياك على اعتبار لفظ ارادة الفعل به اعمال المصدر او على اعتبار اسم المصدر
كما يعجبني كلام ملك زيدا لان العتق قاصر وانما يعمل في المفعول المتعدي وانما قلنا
انه متعلق به مع كون حقيقة مع القران لانها قد تذكر للتاخر تنزيلا له منزلة
المقارن بتحقيق وقوعه بعده ونفي الريب عنه كما في الاية ان مع العسر يسرا
فصار هذا المعنى محتملا لها ويصير اليه بموجبه وهو وجود معنى الشرط لها
وهو توقف حكم على ثبوت معنى بعدها المعدوم حال التكلم وهو على خطر الوجود
فان كان الاعتاق شرطا للتطليق فيوجد تطليق الثنتين بعده مقارنا للعتق
المتاخر عن الاعتاق فيقع الطلاق المتاخر عن التطليق بعده فيصادفها حرة
فيملك الزوج الرجعة وان كان العتق فالظاهر لكونه مقارنا للتطليق والطلاق ق

يعقبها فيقع وهي حرة وفي الكافي لانه جعل التطليق متصلا بالعتق وذلك لا
يتصور الا بان يتعلق احدهما بالاخر تعلق الشرط بالمشروط او يتعلق احدهما
بالاخر تعلق العلة بالمعلول او يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة وبطل الاول عنده
والثالث منتف لانهما لم يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة وكذا الثاني لان
اعتاق المولى ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لاعتاقه
فتعين الوجه الاول واستحال ان يتعلق العتق بالتطليق لانه ح يزول
ملك المالك بلا رضاه فيتعين تعليق الطلاق بالاعتاق والمعلق به التطليق
لا الطلاق عندنا لما تقرر في شرح مختصر الاصول ان اثر التعليق في منع
السبب لا في منع الحكم عندنا وانما امتنع الحكم ضرورة امتناع السبب خلافا
للشافعي فيصير التصرف تعليقا عند الشرط عندنا وعنده صار تعليقا من تعليقا
التكلم الخ واورد عليه ما اذا قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك حيث تاتي
فيه التقرير المذكور مع انه لا يقع اذا تزوجها وحاصل ما اجابوا به انه تملك
التعليق بصريح الشرط ومعناه بعد النكاح واما قبله فلا يملك الا بالصريح
كان ونحوه الموضوعة للتعليق واذا صح التعليق بقوله انت طالق في
دخولك الدار ولم يصح قوله لاجنبية انت طالق في نكاحك وتعقبه في
فتح القدير تبعا لما في معراج الدراية بان الدليل انما قام على ملك اليمين
المضافة الى الملك فتتعلق بما يوجب معناه كيف ما كان اللفظ والتقييد
باللفظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم ويمكن ان يجاب عنه بان الطلاق مع
النكاح يتنافيان فلم تصح الحقيقة فيه بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق
والعتق لا يتنافيان وفي المحيط رجل تحته حرة وامة دخل بهما فقال احداكما
طالق ثنتين فاعتقت الامة تعين الطلاق في الامة في موضعه طلقت اثنتين
ولا تحل الا بزوج لان الطلاق المبهم نازل رجل تحته امتان فقال المولى احديكما
حرة فقال الزوج المعتقة طالق ثنتين فالخيار للمولى لان الزوج جعل ايقاعه
بناء على ايقاع المولى العتق وخيار البيان لمن هو الاصل في الابهام وهو المولى
وملك الزوج الرجعة لانه طلاق في حال الحرية والحرية لا تحرم بالثنتين ولو
قال الزوج احدكما طالق ثنتين فقال المولى المطلقة معتقة فالبيان الى الزوج
لانه هو المجمل ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق صادفها وهي امة فتحرم
بالثنتين فان مات المولى في الصورة الاولى قبل البيان عتق نصف كل واحدة
وخير الزوج في بيان المطلقة لوقوع الياس بموت المولى فجعل البيان الى الزوج
بخلاف ما لو غاب المولى لا يجبر الزوج على البيان لعدم الياس انتهى قوله
ولو علق عتقها وطلقتاها بمجيء الغد فجا لا يعني لو قال المولى لامته اذا جاء غد فانت

حرة



حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجا الغد لا يملك الزوج الرجعة عندهما
خلافا لمحمد والاصل فيه ان العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور في الخارج ومنهم من
قال ان المعلول يعقبها بلا فصل ومنهم من حصر العلل الشرعية فجعلوها تستعقب
المعلول بخلاف العقلية كالاستطاعة مع الفعل واختار في فتح القدير القول الثاني
سواء كانت عقلية او شرعية حتى ان الانكسار يعقب الكسر في الخارج غير انه لسرعة
اعقابه مع قلة الزمن الى الغاية اذا كان اتيا لم يقع تميز التقدم والتاخير فيهما وهذا
لان المؤثر لا يقوم به التاثير قبل وجوده وحالة خروجه من العدم لم يكن ثابتا فلا
تراه يكمل وجوده ليقوم عارضه والا لم يكن مؤثرا وفي التلويح لا نزاع في تقدم
العلة على المعلول بمعنى احتياجه اليها ويسمى التقدم بالعلية او بالذات ولا في
مقارنة العلة لمعلولها بالزمان كيلا يلزم التخلف والخلاف في العلل الشرعية انتهى
واذا عرف هذا فمن الاوجه لمحمد انهما لما تعلقا بشرط واحد وجب ان تطلق
وقت نزول الحرية فيصادفها وهي حرة لاقترانها وجودا فلا تحرم بها حرمة غليظة
قلنا المعلقان بشرط واحد يقتضي ان يصادفها على الحالة التي صادفها عليها
العتق وهي الرق فتغلظ الحرمة بلا اشكال بخلاف المسئلة الاولى لان الاعتاق
هناك شرط فيقع الطلاق بعده قوله وعدتها ثلاث حيض يعني في المسئلتين
اتفاقا كما في المحيط لانها حكم الطلاق فتعقبه او لانه يحتاط فيها وكذا يحتاط
في الحرمة الغليظة ولو كان الزوج مريضا لا ترث منه لانه حين تكلم بالطلاق
لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله ولان العتق والطلاق يقعان معا
فالطلاق يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها كذا في المبسوط قوله انت طالق
هكذا واشار بثلاث اصابع فهي ثلاث لان هذا تشبيه بعدد المشار اليه وهو
العدد المفاد كميته بالاصابع المشار اليها بذا لان الها للتنبيه والكاف للتشبيه
وذا للاشارة قيد بقوله ثلاث لانه لو اشار بواحدة فواحدة او ثنتين
فثنتان واشار بقوله واشار لان الاشارة تقع بالمنشورة منها دون
المضمومة للعرف وللسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا
قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف والاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها
منشورة وهذا هو المعتمد وهنالك اقوال ذكرناها في المعراج الاول عن بعض
المتاخرين لو جعل ظهر الكف اليها والاصابع المنشورة الى نفسه دين قضاء
ولو جعل ظهر الكف الى نفسه وبطون الاصابع اليها لا يصدق في القضاء
الثاني ولو كان باطن الكف الى السماء فالعبرة الى النشر وان كان الى الارض
فالعبرة الى الضم والثالث ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما
عن نشر فالعبرة للضم اعتبارا للعادة انتهى وقيد بقوله هكذا لانه لو قال

انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لفقد التشبيه المتقدم وفي
المحيط وكذا لو قالت لزوجها طلقني فاشار اليها بثلاث اصابع واراد به ثلاث
تطليقات لا يقع ما لم يقل هكذا لانه لو وقع وقع بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير
انتهى ولو قال انت طالق مثل هذا واشار الى اصابعه الثلاث يقع ثلاث ان نوى
ثلاثا والا فواحدة كذا في المبتغى بالمعجمة فقد فرقوا هنا بين الكاف ومثل بناء على
ان الكاف للتشبيه في الذات ومثلا للتشبيه في الصفات ولذا نقل عن الامام الاعظم
رضي الله عنه انه قال ايماني كايمان جبريل عليه السلام ولا اقول ايماني مثل ايمان جبريل
صلوات الله وسلامه عليه وفي البدائع انه يحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل
التشبيه في الصفة وهو الشدة فايهما نوى صحت نيته وان لم يكن له نية يحمل
على التشبيه من حيث الصفة لانه ادنى انتهى وفي المحيط اذا لم ينو الثلاث تقع
واحدة باينة كما في قوله انت طالق كالف وعلى قياس هذا لو قال انت طالق مثل
سنجة دانق تقع واحدة لان له سنجة واحدة فقد شبه الواقع بواحدة ولو قال
مثل سنجة دانق ونصف او دانقين تقع ثنتان لان له سنجتين فقد شبه
الواقع بالعددين ولو قال مثل سنجة دانقين ونصف تقع الثلاث لانه يوزن
بثلاث سنجات ولو قال مثل سنجة نصف درهم تقع واحدة ولو قال مثل سنجة
ثلثي درهم فتقع ثنتان لان له سنجتين ولو قال مثل سنجة ثلاثة ارباع
درهم تقع ثلاث لانه له ثلاث سنجات ولو قال مثل سنجة الف درهم تقع واحدة
انتهى وفي المصباح الاصبع مؤنثة وكذا سائر اسمائها مثل الخنصر والبنصر
وفي كلام ابن فارس ما يدل على تذكير الاصبع وقال الصغاني يذكر ويؤنث والغالب
التانيث قال بعضهم وفي الاصبع عشر لغات تثليث الهمزة مع تثليث الباء والعاشرة
اصبوع وزان عصفور والمشهور من لغاتها كسر الهمزة وفتح الباء وهي التي
ارتضاها الفصحاء **قوله** انت طالق باين او البتة او افحش الطلاق او طلاق
الشيطان او البدعة او كالجبل او اشد الطلاق او كالف او ملء البيت او
تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة باينة ان لم ينو ثلاثا
للطلاق البائن بعد بيان الرجعي وانما كان بائنا في هذه لانه وصف
الطلاق بما يحتمله وهي البينونة فانه يثبت به البينونة قبل الدخول للحال وكذا
عند ذكر المال وبعده اذا انقضت العدة واورد عليه انه لو احتمل البينونة
لصحت ارادتها بطالق وقد قدمنا عدم صحتها واجيب بان عمل النية في
الملفوظ لا في غيره ولفظ باين لم يصر ملفوظا به بالنية بخلاف طالق باين
وفيه نظر مذكور في فتح القدير وقد يكون باين صفة بلا عطف لانه لو قال
انت طالق وباين او قال انت طالق ثم باين وقال لم انو بقولي باين شيئا فهي

مطلب في الاصبع عشر لغات

في الكلام على الطلاق البائن

رجعية



رجعية ولو ذكر بحرف الفاء والباقي بحاله فهي باينة كذا في الذخيرة وافاد بقوله
فهي واحدة ان لم ينو ثلاثا انه لو نوى ثنتين لا يقع لكونه عددا محضا الا اذا عنى
بانت طالق واحدة وبقوله باين او البتة او نحوهما اخرى تقع تطليقتان بناء على
ان التركيب خبر بعد خبر وهما باينتان لان بينونة الاولى ضرورة بينونة
الثانية اذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باتصال الثانية
فلا فائدة في وصفها بالرجعية وكل كناية قرنت بطلاق يجري فيها ذلك فيقع
ثنتان باينتان واشار بافحش الطلاق الى كل وصف كان على افعل لانه للتفاوت
وهو يحصل بالبينونة وهو افحش من الطلاق الرجعي فدخل اخبث الطلاق واسوءه
واشده واخشنه واكبره واغلظه واطوله واعرضه واعظمه الا في قوله اكثره بالثاء المثلثة
فانه يقع به الثلاث ولا يدين اذا قال نويت واحدة وانما وقع البائن بطلاق الشيطان
والبدعة لان الرجعي هو السني غالبا فلا يرد ان الرجعي قد لا يكون سنيا كالطلاق
الصريح في الحيض فان قلت قد تقدم في الطلاق البدعي انه لو قال انت طالق للبدعة
او طلاق البدعة ولا نية له فان كان في طهر فيه جماع او في حالة الحيض او النفاس
وقعت واحدة من ساعته وان كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع في الحال حتى تحيض
او يجامعها في ذلك الطهر كما في البدائع وفتح القدير قلت لا منافاة بينهما لان
ما ذكره هنا هو وقوع الواحدة البائنة بلا نية اعم من كونها تقع الساعة او
بعد وجود شيء واشار بقوله كالجبل الى التشبيه بما يوجب زيادة في العظم وهو
زيادة وصف البينونة فيدخل فيه مثل الجبل واما البينونة باشد الطلاق
فلانه وصفه بالشدة لان افعل يراد به الوصف فلذا لم يكن للثلاث بلا نية
لان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه فكان اشد عبارة عن المصدر الذي
هو الطلاق واما البينونة بقوله كالف فلان التشبيه يحتمل ان يكون في
القوة ويحتمل ان يكون في العدد فان نوى الثاني وقع الثلاث وان لم ينو ثبت
الاقل وهو البينونة ودخل فيه مثل الف ومثل ثلاث وواحدة كالف الا انه في
هذه اذا نوى الثلاث لا يقع الا واحدة اتفاقا لان الواحدة لا تحتمل الثلاث
كذا في الجوهرة وخرج عنه كعدد الالف وكعدد الثلاث فانه يقع الثلاث بلا
نية ودخل فيه ايضا ما لو شبه في العدد فيما لا عدد فيه كعدد الشمس او التراب
او قال مثله لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة وهو بالبينونة وفي الظهيرية
لو قال انت طالق كالنجوم فهي واحدة يعني كالنجوم ضياء لا عددا الا ان يقول
كعدد النجوم ولو اضافه الى عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي او مجهول
النفي والاثبات كعدد شعر ابليس او نحوه وقعت واحدة او من شانه
الثبوت لكنه كان زائلا وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقي او ساقك

مطلب انت طالق كالنجوم يقع واحدة

وقد تنور لا يقع لعدم الشرط كذا في كافي الحاكم وفي البزازية انت حرام الف مرة
تقع واحدة انتهى وفي الظهيرية انت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك
وليس في الحوض سمك تقع واحدة وحكى ابن سماعة عن محمد قال كنا عند محمد
ابن الحسن فسئل عمن قال لامرأته انت طالق عدد شعر فرجك وقد كانت
اطلت فبقي محمد بن الحسن يتفكر فيه وشبهه تطهر ثم اجمع رايه على انه قال
انت طالق بعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد اطلى انه لا يقع وان قال بعدد
الشعر الذي في بطن كفي انه يقع واحدة لانه في الاول يقع على عدد الشعور
النابتة فاذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط وفي الثانية لا يقع على عدد الشعر
وذكر الكرخي انها تطلق ثلاثا في عدد شعر راسي او عدد شعر ظهر كفي
وقد اطلى لانه ذو عدد وان لم يكن موجودا ولو قال انت طالق عدد ما في
هذه القصعة من الثريد ان قال ذلك قبل صب المرقة عليه فهي ثلاث وان
قال بعد صب المرقة فهي واحدة انتهى وفرق في الجوهرة بين التراب
والرمل فقال لو قال انت طالق عدد التراب فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف
وثلاث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلاث اجماعا واما البينونة بلا البتة
فلان الشيء قد يملا البيت لعظمه في نفسه وقد يملاه لكثرته فايهما نوى صحت نيته
وعند عدمها يثبت الاقل واما البينونة بتطليقة شديدة وما بعده فلان
ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن او ما يتصعب تداركه يقال عليه لهذا
الامر طول وعرض فهو البائن قيد بكون الشدة واخواتها صفة للتطليقة
لانه لو قال انت طالق قوية او شديدة او طويلة او عريضة ولم يذكر التطليقة
كان رجعيا لانه لا يصلح ان يكون صفة للطلاق ويصلح ان يكون صفة للمرأة
كما ذكره الاسبيجابي وقيد بقوله طويلة او عريضة لانه لو قال انت طالق طول
كذا او عرض كذا فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان نواها لان الطول
والعرض يدلان على القوة لكنهما يكونان للشيء الواحد وكانه قال طالق واحدة
طولها كذا او عرضها كذا فلم تصح نية الثلاث كذا في كافي الحاكم ولذا صرح
بعضهم في شرحه بان الصحيح انها لا تقع الثلاث في طويلة او عريضة وان
نواها ونسبه الى شمس الائمة ورجح ان النية انما تعمل في المحتمل وتطليقة بنا
الوحدة لا تحتمل الثلاث وقيد بما ذكر من الاوصاف لانه لو وصفه بما لا
يوصف به يلغو الوصف ويقع رجعيا نحو طلاقا لا يقع عليك او على انك
بالخيار وان كان يوصف به ولا ينبئ على زيادة في اثره كقوله احسن الطلاق
اسنه اجمله اعدله اخيره اكمله افضله اتمه يقع رجعيا وتكون طالقا
للسنة من وقتها وان نوى ثلاثا فهي ثلاث للسنة كذا في كافي الحاكم وذكر

الاسبيجابي



الاسبيجابي انها تكون رجعية في ظاهر الرواية سواء كانت الحالة حالة حيض
او طهر وذكر ما جزم به الحاكم رواية عن ابي يوسف فصار الحاصل ان الوصف
بما ينبئ عن الزيادة يوجب البينونة واما التشبيه فكذلك اي شيء كان
المشبه به كراس ابرة وحبة خردل وسمسمة لاقتضاء التشبيه الزيادة واشترط
ابو يوسف ذكر العظم مطلقا وزفر ان يكون عظيما عند الناس فراس الابرة
بائن عند الامام فقط وكالجبل عنده وعند زفر فقط وكعظمه بائن عند الكل
وكعظم ابرة الا عند زفر ومحمد قيل مع الاول وقيل مع الثاني وفي البزازية انت
طالق كالثلج ان اراد في البرودة فبائن وان اراد في البياض فرجعي وفي المحيط
لو قال انت طالق عددا فثنتان ولو قال انت طالق حتى يستكمل ثلاث تطليقات
فهي طالق ثنتين ولو قال انت طالق كذا كذا يقع الثلاث لان في باب الاقرار
يقع على احد عشر فصار كانه قال انت طالق احد عشر وروي عن ابي يوسف انه
قال انت طالق وبائن او فبائن فواحدة بائنة ولو قال انت طالق ولا شيء ولا نية
له طلقت ثنتين وان نوى بشيء ثلاثا فثلاث ولو قال انت طالق كثيرا ذكر في الاصل
انه يقع الثلاث لان الكثير هو الثلاث وذكر ابو الليث في الفتاوى يقع ثنتان ولو
قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلاث ولو قال طالق كثير الطلاق فهي ثنتان ولو
قال انت طالق لا قليل ولا كثير وقع ثلاثا ولو قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة وعلى
قياس ما قاله ابو الليث اذا قال انت طالق كثيرا يقع ثنتان ينبغي اذا قال لا قليل
ولا كثير يقع ثنتان انتهى وفي البزازية من فصل الاستثناء الاصل ان المستثنى
اذا وصف بما يليق بالمستثنى يجعل صفة للمستثنى منه ويبطل ببطلان المستثنى
وان كانت تليق بالمستثنى منه لا غير قيل يجعل وصفا له حتى تثبت ثبوته ونفيها
له بقدر الامكان وقيل يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة بين المستثنى منه لانه
الاصل ظاهرا وان ذكر وصفا يليق بهما قيل يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة
وقيل يجعل وصفا للمستثنى منه لا غير لانه اذا جعل وصفا للمستثنى بطل اصلا اذا
ذكر وصفا زائدا وان ذكر وصفا اصليا لا يعتبر اصلا ويجعل ذكره وعدم ذكره
سواء بيانه انت طالق ثنتين الا واحدة بائنة تقع واحدة او الا واحدة بائنا
تطلق واحدة رجعية لانها لا تصلح صفة للمستثنى منه لا يقال طلقتان باين
وصلح صفة للمستثنى فبطل ببطلانه ولو قال انت طالق ثنتين البتة الا واحدة
تقع واحدة بائنة لصلاحية الوصف للمستثنى منه يقال تطليقتين البتة فجعل
صفة له واستثنى واحدة منهما فتقع واحدة بائنة وكذا انت طالق ثنتين
الا واحدة منها تقع واحدة بائنة وكذا انت طالق ثنتين الا واحدة البتة
تقع واحدة بائنة لان البتة لا تصلح صفة للمستثنى لعدم وقوعه وتصلح صفة

للمستثنى منه فتجعل صفة للكل او المستثنى منه لأنه قال ثنتين البتة الا واحدة
ولو قال انت طالق ثلاثا البتة الا واحدة او انت طالق ثلاثا باينة الا واحدة تقع
رجعيتان لان كلا منهما وصف اصلي للثلاث لا يوجد بدونها فلا يفيد الا ما افاد
الثلاث فلا يعتبر فصار كانه قال انت طالق ثلاثا الا واحدة انتهى وفيها ايضا
انت طالق تمام الثلاث او ثالث ثلاثة فثلاث ولو قال انت طالق غير ثنتين فثلاث
ولو قال غير واحدة فثنتين وفيها ايضا انت طالق وسكت ثم قال ثلاثا ان
لانقطاع النفس فثلاث والا فواحدة انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم قال ثلاثا
وقع قال الصدر يحتمل ان يكون هذا على قول الامام فان موقع الواحدة لو لم يتم بعد
زمان مع انت طالق عشرا ان دخلت الدار تقع الثلاث اذا وجد الشرط ولو قال انت
طالق اذا دخلت الدار عشرا لا تطلق واحدة حتى تدخل الدار عشرا انت طالق
مع كل تطليقة فثلاث في ساعة الحلف انتهى وفي الذخيرة انت طالق لونين
من الطلاق فهما تطليقتان رجعيتان ولو قال ثلاثة الوان فهي ثلاث وكذا
اذا قال الوانا من الثلاث فهي طالق ثلاثا فان قال نويت الوان الحمرة والصفرة الطلاق
فله نيته فيما بينه وبين الله تعالى انت طالق غاية الطلاق او جله فهما ثنتان ولو غاية
قال اكثره فهي ثلاث ولو قال اكثر الثلاث فثنتين ولو قال انت طالق الطلاق
كله فهي ثلاث وكذا اذا قال كل تطليقة ولو قال انت طالق واخرى فهي واحدة ولو
قال انت طالق واحدة واخرى فهي ثنتين وفي الجوهرة لو قال انت طالق بهزار
تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها كذا في النهاية ثم قال وان قال انت طالق
على انه لا رجعة لي عليك يلغو ويملك الرجعة وقيل تقع واحدة باينة وان
نوى الثلاث فثلاث انتهى وظاهر ما في الهداية ان المذهب الثاني فانه قال ولو
وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان باينا وقال الشافعي يقع رجعيا
اذا كان بعد الدخول لان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا
قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك انتهى ولنا انه وصفه بما يحتمله الا ان
قال ومسئلة الرجعة ممنوعة انتهى فقال في الغاية قوله ومسئلة الرجعة
ممنوعة اي لا نسلم انه لا يقع باينا بل يقع واحدة باينة ولئن سلم فالفرق ان
في قوله ان لا رجعة تصريح بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصفه بالبينونة تعرض
لنفي الرجعة صريحا لكن يلزم نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا وان
لم يثبت قصدا كذا افاد شيخ شيخي العلامة انتهى وهكذا في شرحه فتح
القدير وغاية البيان والتبيين فقد علمت ان المذهب وقوع البائن
وقد تمسك به بعض من لا خبرة له ولا دراية بالمذهب على ان قول الموثقين
في التعاليق بكون طالقا طلقة تملك بها نفسها لا يوجب البينونة ولا يجاب

بذلك



بذلك على الفتوى مستدلا بانه لو قال انت طالق على ان لا رجعة كان رجعيا
وهو غلط فاحش لوجهين الاول ان مسئلة الرجعة ممنوعة كما علمته الثاني انه لم ينف
الرجعة صريحا وانما نفاها ضمنا فهو كقوله انت طالق باين قال في البدائع اذا
وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان باينا وقال في موضع اخر ولا تملك
نفسها الا بالباين وقال في فتح القدير وليس في الرجعي ملكها نفسها وقد
اوسعنا الكلام فيها في رسالة الفناها حين وقعت الحادثة **فصل**
**في الطلاق قبل الدخول** اخره لان الطلاق قبل الدخول اصل لكونه بعد حصول
المقصود وقبله بالعوارض ولذا قيل بانه لا يقع وقدمنا عن جامع الفصولين انه
لو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه **قوله** طلق غير المدخول بها ثلاثا وقعن سوا
قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات او انت طالق ثلاثا ولا خلاف في الاول كما في
فتح القدير وفي الثاني خلاف قيل تقع واحدة والجمهور على خلافه وقد صرح به
محمد بن الحسن وقال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود
وابن عباس رضي الله تعالى عنهم ولما قدمناه من ان الواقع عند ذكر العدد مصدر
موصوف بالعدد اي تطليقا ثلاثا فتصير الصيغة الموضوعة لانشاء الطلاق متوقفا
حكمها عند ذكر العدد عليه وفي المحيط لو قال لنسائه انت طالق وهذه وهذه
ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لان العدد المذكور اخرا يصير ملحقا بالايقاع اولا
كيلا يلغو ولو قال انت طالق واحدة وهذه وهذه ثلاثا طلقت الاولى والثانية
واحدة والثالثة ثلاثا لان الثانية تابعة للسابقة والثالثة منفردة بعدد
على حدة ولو قال انت طالق وانت طالق وهذه ثلاثا طلقت الاولى واحدة
والثانية والثالثة ثلاثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثاني دون الاول
انتهى وفي البزازية من فصل الاستثناء لو قال لغير المدخول بها انت طالق يا
زانية ثلاثا قال الامام لا حد عليه ولا لعان لان الثلاث وقع عليها وهي زوجة
ثم بانت بعده وانه كلام واحد يتبع اوله اخره والمرأة طالق ثلاثا وقال الثاني
يقع واحدة وعليه الحد لان القذف فصل بين الطلاق والثلاث وتمامه فيها
وحاصله ان يا زانية لا يفصل بين الطلاق والعدد ولا بين الجزاء والشرط فاذا
قال انت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق بالدخول ولا حد ولا لعان ولو قال
انت يا زانية طالق ان دخلت الدار عليه اللعان وتعلق الطلاق **قوله** وان
فرق بانت بواحدة اي وان فرق الطلاق بغير حرف العطف ولم يمكن جمعه
بعبارة واحدة فانها تبين بالاولى لا الى عدة فلا يقع ما بعده اذ ليس في
اخر كلامه ما يغير اوله ليتوقف عليه نحو انت طالق طالق طالق او انت
طالق انت طالق انت طالق وقيدنا بكونه بغير حرف العطف لانه لو فرق

بحرف العطف فسيذكره المص قريبا فادخاله هنا في كلامه كما فعل الشارح مما لا
ينبغي وقيدنا بكونه يمكن جمعه لانه لو قال انت طالق احد عشر وقع الثلاث اذ
لا يمكن جمع الجزئين بعبارة واحدة اخصر منها عند قصده هذا العدد المخصوص
من حيث اللغة وان كان الشارع لا يعتبر ما زاد على الثلاث وقيد بغير المدخولة
لان المدخولة يقع عليها الكل ولا يصدق قضاء انه عنى الاول فان قال له غيره ماذا
فعلت فقال طلقتها اوقلت هي طالق يصدق انه عنى الاول لانه صار جوابا
للسؤال والسؤال وقع على الاول فانصرف الجواب اليه كذا في المحيط ودخل تحت قوله
وان فرق ما في الظهيرية لو قال انت طالق ثلاثا متفرقات فواحدة وما لو قال
انت طالق ثنتين مع طلاقي اياك فطلقها واحدة فانه يقع واحدة ولو قالت
طلقني طلقني طلقني فقال طلقتك واحدة ان لم ينو الثلاث فلو قالت بحرف الواو
طلقت ثلاثا انتهى ولا يدخل تحته ما لو قال انت طالق واحدة يقدرها ثنتان
فانه يقع الثلاث كما في الظهيرية ايضا وفيها لو قال انت طالق واحدة او ثنتين
فالبيان اليه لان الابهام جاء من جهته ولو قال ذلك لغير المدخولة وقعت
واحدة ولا تخير الزوج انتهى وفي الذخيرة رجل له امراتان لم يدخل بواحدة منهما
فقال امراتي طالق امراتي طالق ثم قال اردت واحدة منها لا اصدقه وبينتا منه
ولو كان دخل بها فله ان يوقع الطلاق على احديهما انتهى ووجهه ان تفريق الطلاق
على غير المدخولة غير صحيح وعلى المدخولة صحيح **قوله** ولو ماتت بعد الايقاع قبل
العدد لغا اي لو ماتت المراة مدخولة او غير مدخولة بعد الصيغة قبل تمام
العدد لم يقع شيء لما قدمناه ان الواقع بالعدد عند ذكره وعند عدمه الوقوع بالصيغة
فلا حاجة ان يجعل العدد ثابتا بطريق الاقتضاء عند عدم ذكره وقدمنا الدليل
على ان الوقوع بالعدد عند قوله انت طالق واحدة اولا وقدمنا ان الوقوع
بالمصدر والوصف عند ذكرهما ايضا ويدخل في العدد اصله وهو الواحد ولا بد
من كون العدد متصلا بالايقاع ولا يضر الابقاء لانقطاع النفس فان قالت
طالق وسكت من غير انقطاع النفس ثم قال ثلاثا فواحدة ولو انقطع النفس
او اخذ انسان فمه ثم قال ثلاثا فثلاث اطلقه في الكتاب وهو محمول على ما اذا
قال على الفور عند رفع اليد من فمه ولو قال لغير المدخولة انت طالق يا فاطمة
او يا زانية ثلاثا تقع الثلاث ولو قال انت طالق اشهدوا ثلاثا فواحدة ولو
قال فاشهدوا فثلاث كذا في الظهيرية واشار المص الى انه لو قال لها انت
طالق ان دخلت الدار فماتت قبل قوله ان دخلت لم تطلق لان صدر الكلام يتوقف
على اخره لوجود ما يغيره وهو ذكر الشرط في اخره فخرج عن ان يكون
ايقاعا والى انه لو قال انت طالق ان شاء الله فماتت المراة قبل الاستثناء لم

يقع



يقع شيء والمسئلتان في المحيط والذخيرة وفيها اذا قال لها انت طالق وانت طالق
فماتت المراة قبل ان يتكلم بالثاني كانت طالقا واحدة لان كل كلام عامل في الوقوع
انما يعمل اذا صادفها وهي حية ولو قال انت طالق وانت طالق ان دخلت الدار
فماتت المراة عند الاول والثاني لا يقع لان الكلام المعطوف بعضه على بعض اذا اتصل
الشرط باخره يخرج عن ان يكون ايقاعا وفيه لو قال لها انت طالق ثلاثا يا عمرة فماتت
قبل قوله يا عمرة طلقت لانه ليس بمغير انتهى وقيد بموتها احترازا عن موته لما في
الخانية ولو اراد ان يقول انت طالق ثلاثا فلما اراد ان يقول انت طالق مات او اخذ انسان
فمه تقع واحدة انتهى وفي المعراج قيد بموتها لان بموت الزوج قبل ذكر العدد تقع
واحدة لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بموتها
وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق
وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق يريد ان
يقول ثلاثا فاخذ رجل فمه فلم يقل شيئا بعد ذلك الطلاق يقع واحدة لان الوقوع
بلفظه لا بقصده انتهى وذكر في الذخيرة معزيا الى الاصل ويأتي صريحا الفرق بين
موته وموتها في التعليق بمشية الله تعالى حيث يقع في الاول دون الثاني **قوله** ولو
قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة يقع واحدة وفي بعد واحدة
او قبلها واحدة او مع واحدة او معها ثنتان بيان لاربع مسائل الاولى لو فرق
بالعطف فانه يقع واحدة فان كان بالواو فلانها لمطلق الجمع اي لجمع المتعاطفات
في معنى العامل اعم من ان يكون على المعية او على تقدم بعض المتعاطفات او تاخره
فلا يتوقف الاول على الاخر لان الحكم بتوقفه يتوقف على كونها للمعية بخصوصها
وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله فتبين بالاولى فلا يقع ما بعدها فاندفع بهذا ما ذكره
من انها ليست للترتيب وقد حكى السرخسي خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال عند
ابي يوسف تبين قبل ان يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه منه
لجواز ان يلحق بكلامه شرطا او استثناء ورجح في اصوله قول ابي يوسف انه
ما لم يقع لا يفوت المحل فلو توقف وقوع الاول على التكلم بالثانية لوقعا جميعا
لوجود المحل للثلاث حال التكلم بها وفي التحرير ان قول محمد محمول على ان الفراغ
يعلم الوقوع بالاول لتجويز الحاق المغير ولو كان المراد ان نفس الوقوع تاخر
الى الفراغ من الثاني لوقوع الكل وفي فتح القدير لا خلاف بينهما في المعنى لان
الوقوع بالاول وظهوره بالفراغ من الثاني انتهى وفيه نظر لما في السراج الوهاج
ان فائدة الخلاف تظهر في الموت انتهى يعني لو ماتت قبل فراغه من الثاني
وقع عند ابي يوسف لا عند محمد فالخلاف معنوي وفي المعراج وفائدة الخلاف
تظهر فيمن مات قبل الفراغ فعنده يقع طلاقا ولمحمد لجواز ان يلحق باخره

شرطا او استثنا وهذا الخلاف انما يتحقق عند العطف بالواو واما بدون الواو
لا يتحقق الخلاف لانه لا يلحق به شرط ولا استثنا وبهذا ظهر قصور نظر ابن
الهمام من انه لا خلاف في المعنى قيد بقوله واحدة وواحدة لانه لو قال واحدة
ونصفا او قال واحدة واخرى فانه يقع ثنتان ولو قال انت طالق احدى وعشرين
وقع الثلاث لا بسبب ان الواو للجمعية بل لانه اخصر ما تلفظ به اذا اراد الايقاع
بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير لغة كما قدرنا وقيدنا بتاخير النصف
عن الواحدة لانه لو قدمه عليها بان قال انت طالق نصفا وواحدة وقعت واحدة
لانه غير مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كله كلاما واحدا وعزاه في المحيط الى محمد
وفيه لو قال انت طالق واحدة وعشرا وقعت واحدة بخلاف احد عشر فانه يقع
الثلاث لعدم العطف وكذا لو قال واحدة ومائة او واحدة والف او واحدة وعشرين
فانه يقع واحدة لان هذا غير مستعمل في المعتاد فانه يقال في العادة مائة وواحدة
فلم يجعل هذه الكلمة كلاما واحدا بل اعتبر عطفا وقال ابو يوسف تقع الثلاث
لان قوله مائة وواحدة وواحدة ومائة سوا انتهى وقيد بكونه مخاطبا لها بالعدد
لانه لو قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة
طلقت ثلاثا كما في المعراج وغيره لان تمام الشرط باخر كلامها وما لم يتم الشرط لا
يقع الجزا انتهى واذا علم الحكم في العطف بالواو علم بالفا وثم بالاولى لاقتضا الفا
التعقيب وثم الترتيب واما بل فاذا قال للمدخولة انت طالق واحدة لا بل ثنتين
تقع ثلاث لانه اخبر انه غلط في ايقاع الواحدة ورجع عنها وقصد ايقاع الثنتين
قائما مقام الواحدة فصح ايقاع الثنتين ولم يصح الرجوع عن الواحدة ولو قال ذلك
لغير المدخولة تقع واحدة لانها بالاولى صارت مبانة ولو قال للمدخولة طلقتك
امس واحدة بل ثنتين يقع ثنتان لانه خبر يقبل التدارك في الغلط بخلاف
الانشا وتمامه في المحيط من باب عطف الطلاق على الطلاق كلمة لا يملك الا
الثلاث وهي قبل وبعد ومع اما قبل فاسم لزمان متقدم على ما اضيف اليه
واما بعد فاسم لزمان متاخر على ما اضيف اليه والاصل ان الظرف متى كان
بين اسمين فان لم يقترن بها الكناية كان صفة للاول تقول جاءني زيد قبل
عمرو فالقبلية فيها صفة لزيد وان قرن بها الكناية كان صفة للثاني
تقول جاءني زيد قبله عمرو فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة فقد اوقع
الاولى قبل الثانية فبانت بها فلا تقع الثانية ولو قال بعدها واحدة فكذلك
لانه وصف الثانية بالبعدية ولو لم يصفها بها لم تقع فهذا اولى واما اذا
قال واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع
في الحال لامتناع الاستناد الى الماضي فيقترنان فتقع ثنتان وكذا في واحدة





بعد واحدة لانه جعل البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الثانية قبلها فكان
ايقاعا في الحال فيقترنان وهذا كله في غير المدخول بها وفي المدخول بها تقع ثنتان
في الكل واستشكل في واحدة قبل واحدة لان كون الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود
ذلك الغير على ما ذكره محمد في الزيادات نحو فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا انفد
البحر قبل ان تنفد كلمات ربي واجيب بان هذا اللفظ اشعر بالوقوع وكون
الشيء قبل غيره يقتضي وجود ذلك الغير ظاهرا وانما يستدعيه لا محالة والعمل
بالظاهر واجب ما امكن كذا في فتح القدير واما مع فللقران ولا فرق فيها بين
الاتيان بالضمير ولا فاقتضى وقوعها معا وعن ابي يوسف انه لو قال معها واحدة
لا تقع واحدة وفي المحيط لو قال لغير المدخولة انت طالق اليوم وامس تطلق ثنتين
كانه قال واحدة قبلها واحدة انتهى وفي شرح النقاية للشمني بيتا في قبل
وبعد ما قبل منظوما: ما يقول الفقيه ايده الله ٭ ولا زال عنده الاحسان ٭
في فتى علق الطلاق بشهر ٭ قبل ما بعد قبله رمضان ٭
وهذا البيت يمكن انشاده على ثمانية اوجه احدها قبل ما قبل قبله ثانيها قبل
ما بعد قبله ثالثها قبل ما قبل بعده رابعها بعد ما قبل قبله خامسها بعد ما بعد بعده
سادسها بعد ما قبل بعده سابعها بعد ما بعد قبله ثامنها قبل ما بعد بعده
والضابط فيما اجتمع فيه القبل والبعد ان يلغى قبل وبعد لان كل شهر بعد قبله
وقبل بعده فيبقى قبله رمضان وهو شوال او بعده رمضان وهو شعبان انتهى
وحاصله ان المذكور ان كان محض قبل وهو الاول وقع في ذي الحجة وان كان
محض بعد وقع في جمادى الاخرة وهو الخامس ويقع في الوجه الثاني والرابع
والسابع في شوال لان قبله رمضان بالغا الطرفين الاولين ويقع في الثالث والسادس
والثامن في شعبان لان بعده رمضان بالغا الطرفين الاولين ووجه الحصر في
الثمانية ان الظروف الثلاث اما ان تكون قبلا او بعدا او الاولين قبلا والا ولين
بعدا او الاول فقط قبلا او الاول فقط بعدا او قبل بين بعدين او بعد بين قبلين
وهذا البيان من خواص هذا الكتاب ومن مسائل الظروف الثلاثة ما في
تلخيص الجامع من كتاب الطلاق في الوقت طالق كل تطليقة ثلاث خلاف العرف
اذ عمها اجزاء وافراد المنكر يشبه كل دار وكل الدار كذا طالق تطليقة مع كل
تطليقة وعكسها لقران الفرد الكل الا ان ينوي الفرد فيدين للتخصيص
كذا بعد كل تطليقة وقبلها كل تطليقة لسبق الكل الفرد اذ نوى ما بها وصف
اللاحق ودونه وصف السابق لهذا كان فردا قبل الدخول في عكسها
للعكس وتعلق في طالق بعد يوم الاضحى وتنجز في قبل وقبلها ومعها اذ
اضافة الوقت قبل الشروع المحدود خلفت في نفي الذات بلا قيد كطالق

طلاقا لا يقع الا غدا او بالدخول بخلاف بابنا اذ غير محمد يلحق الوصف ولو اقر
بمال هكذا لزم فرد في الاولى يعني في الباقي لجهل الزايد واعتبر تاخره كل شهر
الا في قبل للصدق بالفرد وعشرون في على درهم مع كل درهم من الدراهم عشرة
عندهما اصله تعريف الجمع واحد عشر في ضم المثنار عنده واربعة عندهما لاثنا
التعدد في المثنار حتى يتعدد عليها في انت طالق مع كل زوجة انتهى وحاصله
انه في الاقرار يلزمه درهمان في جميع الصور اعني مع وقبل وبعد الا في قوله له
على درهم قبل كل درهم بلا ضمير فانه يلزمه درهم واحد فما في التحرير لان الهمام
انه في الاقرار يلزمه المال مطلقا ليس بصحيح في الكل وصرح في الخانية من الاقرار
بانه يلزمه واحد في قوله له على درهم قبل درهم واطلق المص في مسائل الظروف
فشمل ما اذا كان الطلاق منجزا او معلقا ولذا قال في التتمة اذا قال لامراته ولم يدخل
بها انت طالق واحدة بعدها واحدة ان دخلت الدار بانت بالاولى ولم يلزمها
اليمين لان هذا منقطع ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة ان دخلت الدار لم
تطلق حتى تدخل الدار فاذا دخلت طلقت واحدة ولو قال لها انت طالق واحدة
قبلها واحدة او معها واحدة او مع واحدة ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار
واذا دخلت الدار يقع عليها ثنتان وكذلك الجواب فيما اذا قال انت طالق واحدة
وبعدها اخرى ان دخلت الدار انتهى قوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة فدخلت يقع واحدة ان اخر الشرط فثنتان بان قال انت طالق واحدة
وواحدة ان دخلت الدار وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقع ثنتان فيهما واستدل
لابي حنيفة العول بان الواو للترتيب اخذا من قوله بوقوع الواحدة فيما اذا
قدم الشرط لانها لو كانت للجمع لتعلق الكل وليس بصحيح بل انما قال بالواحدة
لان موجب هذا الكلام عنده تعلق المتاخر بواسطة المتقدم فينزل كذلك
فيسبق الاول فتبطل محليتها وتوضيحه ان الاول تعلق قبل الثاني لعدم
ما يوجب ترقفه وتعلق الثاني بواسطته والثالث بواسطتهما فينزل على
الوجه الذي وقع عليه التعليق بخلاف ما اذا كرر الشرط لان تعلق الثاني
بغير شرط الاول ليس بواسطة الاول لان كل جملة مستقلة فتعلق بالشرط
الواحد طلقات ليس شي منها بواسطة شي فينزلن جميعا عند الشرط
وبخلاف ما اذا اخر الشرط لان تاخره موجبة لتوقف الاول لانه مغير فتعلق
الكل به دفعة فينزل دفعة ونسب اليهما القول بانها للمعية اخذا من قولهما
بوقوع الثنتين وليس بصحيح بل قالا بعد ما اشتركت في التعليق بواسطة
ان تنزل دفعة لان نزول كل حكم الشرط فتقترن احكامه كما في تعدد الشرط
قال في فتح القدير قولهما ارجح دقول الامام تعلق الثاني بواسطة تعلق

الاول



الاول انا ارينا انه علة تعلقه فممنوع بل علة جمع الواو اياه اى الشرط وان اريد
كونه سابق التعلق سلمناه ولا يفيد كالايمان المتعاقبة ولو سلم ان تعلق الاول
علة لتعلق الثاني لم يلزم كون تنزله علة لتنزله اذ لا تلازم لجواز كونه علة
لتعلقه فيتقدم في التعليق وليس تنزله علة لتنزله بل اذا تعلق الثاني فباى
سبب كان صار مع الاول متعلقين بشرط وعند نزول المشروط انتهى وهذا كله
تقرير الاصول واما تقرير الفروع فوجه قول الامام ان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وجوده ولو نجزه حقيقة لم تقع الثانية بخلاف ما اذا اخر الشرط لوجود المغير
كذا ذكره الشارح وحاصل ما في الهداية ان الواو لمطلق الجمع لا تصدق الا في ضمن
معية او ترتيب فعلى اعتبار المعية يقع الكل وعلى اعتبار الترتيب لا يقع الا واحدة فلا
يقع الزايد بالشك وهو اقرب ما وجه به قول الامام قيد بالواو لانه لو عطف بالفا
وقدم الشرط وقعت واحدة اتفاقا على الاصح للتعقيب ولو عطف بثم واخر الشرط
وقعت واحدة منجزة ولغا ما بعدها وان كانت مدخولا بها تعلق الاخير وتنجز ما
قبله وان قدم الشرط تعلق الاول وتنجز الثاني فيقع المعلق عند الشرط بعد
التزوج الثاني ولغى الثالث وفي المدخول بها تعلق الاول وتنجز ما بعده وعندهما
تعلق الكل بالشرط قدمه او اخره الا عند وجود الشرط تعلق المدخول بها ثلاثا
وغيرها واحدة بنا على ان اثر التراخي يظهر في التعليق عنده فكانه سكت بين
كل كلمتين وعندهما يظهر في الوقوع عند نزول الشرط لا في التعليق والحاصل
ان الحروف ثلاثة وكل على وجهين تقديم الشرط وتاخيره ففي الفا والواو يقع
واحدة ان قدمه واثنتان ان اخره وفي ثم ان قدم الشرط تعلق بالاول وتنجز
بالثاني ولغى الثالث وان اخره تنجز الاول ولغى ما بعده قيد بحرف العطف
لانه لو ذكر بغير عطف اصلا نحو ان دخلت الدار فانت طالق واحدة واحدة
واحدة ففي فتح القدير يقع واحدة اتفاقا عند وجود الشرط ويلغو ما بعده لعدم
ما يوجب التشريك واشار المص الى انه لو قال لغير المدخولة ان دخلت الدار فانت
طالق وانت على كظهر امي ووالله لا اقربك فدخلت طلقت وسقط الظهار
والايلا عنده لسبق الطلاق فتبين فلا تبقى محلا لما بعده وعندهما هو مطلق
مظاهر مولى والى انه لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وانت على
كظهر امي ووالله لا اقربك وتزوجها فعلى الخلاف بخلاف ما لو قدم الظهار
والايلا وقع الكل عند الكل اما عندهما فظاهر واما عنده فلسبق الايلا ثم هي
بعده محل للظهار ثم هي بعدهما محل للطلاق فتطلق كذا في فتح القدير والى
انه لو قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق وطالق وطالق فتزوجها وقعت
واحدة وبطلت الثنتان ولو قال انت طالق وطالق وطالق يوم اتزوجك فتزوجها وقعت

للتعقيب

ان دخلت الدار فانت طالق وانت
على كظهر امي ووالله لا اقربك فدخلت
طلقت وسقط الظهار

الثلاث كذا في الحاوي القدسي وكذا لو قال ان تزوجتك كما في المحيط وفي تلخيص
الجامع سنا ولو كتاب الايمان لو قال ثلاثا لغير المدخولة ان كلمتك فانت طالق
انحلت الاولى بالثانية لاستيناف الكلام بخلاف فاذهبي بابعده ثلاثا لكن عند زفر
بالشرط كما لو اقتصر فلغت الثانية وعندنا بالجزا فانعقدت اذ الجملة واحدة ولو
اثنتان على المدخولة بتكرير كلما كلمتك فانت طالق ما نت وانحلت بالثانية لا
الى الجزا ولغت وهي لعدم الملك وفي ان حلفت بطلاقك لا تنحل اليمين الثانية الا
بتعليق طلاقها بالملك او بعده اذ الشرط ادفاقها في الجزا كذا في تعليق طلاقها
ومدخولة بالحلف بطلاقها انما تنحل الثانية بتعليق طلاقها بالملك او بعده اذ
الثانية انعقدت على المدخولة حسب وكانت الثانية شطر الشرط وزاد في
الثالثة بشطر ايضا فلا تنحل ما لم يحلف بطلاق المدخولة وهي البرذعية انتهى
بعنوان المسئلة تلقب بالبرذعية لان ابا سعيد البرذعي لما تفقه ودرس
سئل عنها فلم يهتدي الى جوابها فارتحل الى بغداد وتعلم سبع سنين حتى
صار من كبار اصحابنا وقيد بغير المدخولة لان فيها يتعلق الكل بالشرط وقد
في المحيط لو قال انت طالق واحدة لا بل ثلاثا ان دخلت الدار طلقت واحدة للحال
وثلاثا ان دخلت الدار لان قوله انت طالق واحدة للتنجيز واراد بقوله لا بل ثلاثا
ان دخلت الدار تعليق الثلاث والرجوع عن الايقاع للواحدة المنوط بالشرط
بالشرط المذكور اخرا بايقاع الواحدة فصح تعليقه ولم يصح رجوعه عن الواحدة
ولو قدم الشرط فقال ان دخلت فانت طالق واحدة لا بل ثلاثا لم تطلق حتى تدخل
لان قوله لا بل ثلاثا غير مستقل تام بنفسه فتعذر ان يجعل تنجيزا فصار تعليقا انتهى

تفصيل المسئلة الملقبة بالبرذعية

باب الكنايات في الطلاق قدم الصريح عليها لانه الاصل في الكلام
اذ هو موضوع للافهام وهو في اللغة ماخوذة من كنى يكنو اذا استتر في الرضي انها
في اللغة والاصطلاح ان يعبر عن شيء معين لفظا كان او معنى بلفظ غير صريح في
الدلالة عليه اما للابهام على بعض السامعين كقولك جاءني فلان وانت تريد به
وقال فلان كيت وكيت ابهاما على بعض من يسمع او لشناعة المعبر عنه كهن في
الفرج او للاختصار كالضماير او لنوع من الفصاحة كقولك فلان كثير الرماد
او لكثرة القرى او لغير ذلك انتهى وفي علم البيان على القول الاصح كما في المطول
ان لا يصرح بذكر المستعار بل بذكر رديفه ولازمه الدال عليه فالمقصود بقو
اظفار المنية استعارة السبع للمنية كاستعارة السبع للرجل الشجاع في
قولنا رايت اسدا لكنا لم نصرح بذكر المستعار اعني السبع بل اقتصرنا على ذكر
لازمه لينتقل منه الى المقصود كما هو شان الكناية فالمستعار هو لفظ السبع
الغير المصرح به والمستعار منه هو الحيوان المفترس والمستعار له هو المنية

الي



وفي اصول الفقه قال في التنقيح ثم كل واحد من الحقيقة والمجاز اذا كان في نفسه
بحيث لا يستتر المراد فصريح والا فكناية فالحقيقة التي لم تهجر صريح والتي هجرت
وغلب معناها المجازي كناية والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية
وعند علما البيان الكناية لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وهي لا تنافي
ارادة الموضوع له فانها استعملت فيه لكن قصد بمعناه معنى ثان كما في طويل
النجاد بخلاف المجاز فانه استعمل في غير ما وضع له فينافي ارادة الموضوع له انتهى
واحترز بقوله في نفسه عن انكشاف المراد فيهما بواسطة التفسير والبيان
ودخل فيها المشكل والمجمل وفي الفقه هنا ما احتمل الطلاق وغيره **قوله** لا تطلق
بها الا بنية او دلالة الحال اي لا تطلق بالكنايات قضاء الا باحد هذين لانها
غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه ومن حكمه لما سياتي ان
ما عدا الثلاث منها لم يرد به الطلاق اصلا بل ما هو حكمه من البينونة من النكاح
والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده ومنها تقدم ذكر الطلاق
كما في المحيط لو قال لها انت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت يقع
طلاقان فان احدهما بالمشية والاخر بالاختيار من غير نية لتقدم الصريح
عليها والحال في اللغة صفة للشيء يذكر ويونث يقال حال حسن وحسنة كذا
المصباح قيدنا بالقضاء لانه لا يقع ديانة الا بالنية ولا عبرة بدلالة الحال كما اذا قال
انت طالق ونواه عن الوثاق لا يقع ديانة وفي المجتبى عن صدر القضاة في شرح
الجامع الصغير اذا قال لم انو الطلاق فعليه اليمين ان ادعت الطلاق وان لم تدع
ايضا يحلف حقا لله تعالى ثم قال ابو نصر قلت لمحمد بن سلمة يحلفه الحاكم او هي
تحلفه قال يكتفي بتحليفها اياه في منزله ثم فاذا حلفته فحلف فهي امراته والا
رافعته الى القاضي فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما انتهى وفي البزازية
وفي كل موضع يشترط النية ينظر المفتي الى سوال السائل ان قال قلت كذا هل
يقع يقول نعم ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية
**قوله** فتطلق واحدة رجعية في اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة لان
الاول يحتمل الاعتداد من النكاح ومن نعم الله تعالى فتتعين الاول بالنية ويقتضي
طلاقا سابقا وهو يعقب الرجعة ان كان بعد الدخول واما قبله فهي مجاز عن
كوني طالقا سمي الطلاق الحكم وارادة العلة ولا يجعله مجازا عن طلقي لانه لا يقع
طلاق ولا عن انت طالق او طلقتك لانهم يشترطون التوافق في الصيغة كذا
في النهاية وما في الشرح من انه من اطلاق المسبب وارادة السبب فممنوع
لانه يرد عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق
لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت وما اجيب به من ان ثبوتها فيما ذكر لوكان بسبب

تفصيل ما نقل من البزازية

المصباح

لوجود

ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء بالاصالة فغير دافع سوال عدم الاختصاص
كذا في فتح القدير وفي التبيين والاعتداد شرعا بطريق الاصالة يختص بالطلاق
لا يوجد في غيره الا بطريق التبع والشبهة كالموت وحدوث حرمة المصاهرة
وارتداد الزوج وغيرها وقد يقال ان اعتدي من باب الاضمار اي طلقتك
فاعتدي او اعتدي لاني طلقتك ففي المدخولة يثبت الطلاق وتجب العدة وفي
غيرها يثبت الطلاق عملا بنيته ولا تجب العدة انتهى وهو يفيد انه من باب
الاقتضاء في غير المدخولة ايضا فان كان اثره فيها بالعدة ليس بموجبها
فلا حاجة الى تكلف المجاز والمراد بالمسبب هنا وجوب عد الاقراء المستفاد من
الامر وما في النوادر من ان وقوع الرجعي بها استحسان لحديث سودة انه عليه
السلام قال لها اعتدي ثم راجعها والقياس ان يقع البائن كسائر الكنايات
بعيد بل ثبوت الرجعي قياس واستحسان لان علة البينونة في غير الثلاثة
منتفية فيها فلا يتم القياس اصلا كذا في فتح القدير وقد سلك المحقق
في فتح القدير طريقا غير طريقهم في تقرير ان اعتدي من باب الاقتضاء فقال
ان اعتدي يقتضي فرقة بعد الدخول وهي اعم من رجعي وبائن لكن لا يوجب ذلك
تعين البائن بل تعين الاخف لعدم الدلالة على الزائد انتهى وهو سالك
لكن يلزم عليه انه لو نوى البائن في قوله اعتدي صحت نيته وعلى ما قرره الشارح
من الطلاق لم تصح نيته واما استبرئي رحمك فلانه صريح بما هو المقصود
من العدة وهو تعرف براءة الرحم فيحتمل استبرئيه لاني طلقتك او لا طلقك
اذا علمت الخلو من الولد وعلى الاول يقع وعلى الثاني فلا بد من النية وتجب
كونه مجازا عن كوني طالقا في المدخولة اذا كانت ايسة او صغيرة وفي
غير المدخولة مطلقا واما انت واحدة فيحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
معناه تطليقة واحدة فاذا نواه مع هذا الوصف فكانه قاله والطلاق يعقب
الرجعة ويحتمل غيره نحو انت واحدة عندي او في قومك مدحا وذما فقد
ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى ولو كان مظهرا لا يقع
به الا واحدة فاذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى واشار المص بقوله واحدة
رجعية الى انه لو نوى البينونة الكبرى او الصغرى لا تعتبر نيته وهو ظاهر
في الاوليين واما في انت واحدة فالمصدر وان كان مذكورا بذكر صفته
لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر
المحذوف دلالها فلا يجاوز الواحدة واطلق في واحدة فافاد انه لا يعتبر
اعرابها وهو قول العامة وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه
الاعراب والخواص لا تلتزم في كلامهم عرفا بل تلك صناعتهم والعرف

فيما يعتبر الاعراب فيه وفيما لا يعتبر

لغتهم



لغتهم وقد ذكرنا في شرحنا على المنار انهم لم يعتبروه هنا واعتبروه في الاقرار
فيما لو قال له علي الف درهم غير دانق رفعا ونصبا فيحتاجون الى الفرق ولما
كانت العلة في وقوع الرجعي بهذه الالفاظ الثلاثة وجود الطلاق مقتضى
او مضمرا علم ان لا حصر في كلامه بل كل كناية كان فيها ذكر الطلاق كانت داخلة
في كلامه ويقع بها الرجعي بالاولى كقوله انا بريء من طلاقك الطلاق
عليك عليك الطلاق لك الطلاق وهبتك طلاقك اذا قالت اشتريت
من غير بدل قد شاء الله طلاقك قضى الله طلاقك شئت طلاقك تركت
طلاقك خليت سبيل طلاقك انت مطلقة بتسكين الطاء انت اطلق من
امراة فلان وهي مطلقة انت طال بحذف الاخر خذي طلاقك اقرضتك
طلاقك اعرتك طلاقك ويصير الامر بيدها على ما في المحيط لست لي بامراة
وما انا لك بزوج لست لك بزوج وما انت لي بامراة بخلاف ما لو قال انا بريء
من نكاحك فانه لا يقع قاله ابن سلام وفي الخلاصة اختلف في برئت من طلاقك
اذا نوى والاصح انه يقع والاوجه عندي ان يقع بائنا كما في فتح القدير وفي الحاوي
والاصل الذي عليه الفتوى في الطلاق بالفارسية انه ان كان فيه لفظ لا يستعمل
الا في الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع بلا نية اذا اضيف الى المراة مثل زن
رها كردم في عرف اهل خراسان والعراق بخيم لان الصريح لا يختلف باختلاف
اللغات وما كان بالفارسية يستعمل في الطلاق وغيره فهو من كنايات الفارسية
فحكمه حكم كنايات العربية في جميع الاحكام انتهى **قوله** وفي غيرها بائنة
وان نوى ثنتين وتصح نية الثلاث اي في غير الالفاظ الثلاثة وما في معناها
تقع واحدة بائنة او ثلاث بالنية ولا تصح نية الثنتين في الحرة لما قدمنا
انه عدد محض بخلاف الثلاث لانه كل الجنس ولان البينونة متنوعة الى
غليظة وخفيفة فايهما نوى صحت نيته بخلاف انت طالق لانه موضوع شرعا
لانشاء الواحدة الرجعية ولا يملك العبد تغييره وفي المحيط لو طلق منكوحته
الحرة واحدة ثم قال لها انت باين ونوى ثنتين كانت واحدة لان البينونة
الغليظة لا تحصل بما نوى فلا تصح النية حتى لو نوى الثلاث تقع لان البينونة
في حقها تحصل بالثنتين وبالواحدة السابقة انتهى والثنتان في الامة
كالثلاث في الحرة فلا يرد عليه كما لا يرد عليه اختاري وامرك بيدك
فانه لا يقع بهما بل اذا نوى التفويض كان لها التطليق فلا يقع الا بقولها
بعده اخترت نفسي ونحوه وكما لا يرد عليه اختاري فانه كناية ولا يصح فيه
نية الثلاث لما سنذكره في باب التفويض وبه اندفع اعتراض الشارح
عليه والحاصل ان الكنايات كلها تصح فيها نية الثلاث الا اربعة الثلاث

الكنايات كلها تصح فيها نية الثلاث الا اربعة

الرواجع واختاري كما في الخانية **قوله** وهي باين من بان الشيء اذا انفصل
فهو باين وابنته بالالف فصلته وبانت المراة بالطلاق فهي باين بغير هاء وابانها
زوجها بالالف فهي مبانة قال ابن السكيت في كتاب التوسعة تطليقة باينة والمعنى
مبانة قال الصغاني فاعل بمعنى مفعول كذا في المصابيح وفي منظومة ابن وهبان
ما حاصله انه لو علق بالشرط ابانة بلا نية طلاق لم يقع اذا وجد شرطه انتهى
فانت باين كناية معلقا كان او منجزا **قوله** بتة من بته بتا من باب ضرب وقتل
قطعه وفي المطالع فانبت كما يقال فانقطع وانكسر وبت الرجل طلاق امراته فهي
مبتوتة والاصل مبتوت طلاقها وطلقها طلقة بتة وثلاثا بتة اذا قطعها عن
الرجعة وابت طلاقها بالالف لغة قال الازهري ويستعمل الثلاثي والرباعي
لازمين ومتعديين فيقال بت طلاقها وابته وطلاق بات ومبت كذا في المصباح **قوله**
حرام بتلة من بتله بتلا من باب قتل قطعه وابانه وطلقها طلقة بتة بتلة كذا في
المصباح **قوله** حرام من حرم الشيء بالضم حرما وحراما امتنع فعله والممنوع
يسمى حراما تسمية بالمصدر وسياتي في اخر باب الايلا عن الفتاوى انه لو
قال لها انت علي حرام والحرام عنده طلاق وقع وان لم ينو وذكر الامام
لا نقول لا نشترط النية ولكن نجعله ناويا عرفا ولا فرق بين قوله انت علي
حرام او محرمة علي او حرمتك علي او انت حرام بدون علي او انا عليك حرام
او محرم او حرمت نفسي عليك ويشترط قوله عليك في تحريم نفسه لا نفسها
وكذا قوله حلال المسلمين علي حرام وكل حل علي حرام وانت معي في الحرام بان
قلت اذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي ان يكون كالصريح فيكون الواقع رجعيا
قلت المتعارف به ايقاع البائن لا الرجعي وان قال لم انو لم يصدق في موضع
صار متعارفا كذا في البزازية وسياتي تمامه في الايلاء وفي القنية لو قال انت
امراة حرام ولم يرد الطلاق يقع قضاء وديانة ولو قال هي حرام كالماء
تشبيه بالسرعة **قوله** خلية من خلت المراة من مانع النكاح خلوا فهي خلية ومن
خليات وناقة خلية مطلقة من عقالها فهي ترعى حيث شاءت ومنه يقال في كنايات
الطلاق هي خلية كذا في المصباح **قوله** برية يحتمل النسبة الى الشر اي هي برية من
حسن الخلق واخا المسلمين والى الخير اي عن الدنيا او عن البهتان ويحتمل ان
تكون برية عن النكاح وفي الكافي برية عن المراة واذا وجب مهرها **قوله** حبلك
على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من اشيا وهي هيئة الناقة
اذا اريد اطلاقها فترعى وهي ذات رسن والقي الحبل على غاربها وهو ما
بين السنام والعنق كيلا تتعقل به اذا كانت مطردة فشبه بهذه الهيئة
الاطلاقية انطلاق المراة من قيد النكاح او العمل والتصرف كذا في فتح القدير

وفي



وفي المصباح انه استعير للمراة وجعل كناية عن طلاقها اي اذهبي حيث شئت كما
يذهب البعير وفي النوادر الغارب اعلا كل شيء والجمع الغوارب **قوله** الحقي باهلك
بهمز وصل كما في فتح القدير يعني فتكسر الهمزة وتفتح الحاء من لحقته ولحقت به من
باب تعب لحاقا بالفتح ادركته وفي المصباح والحقته بالالف مثله فعلى هذا لا يتعين
الهمزة للوصل فيجوز القطع مع كسر الحاء من باب الافعال وفي غاية البيان والحقي
من اللحوق لا من الالحاق وانتقلي وانطلقي كالحقي وفي القنية قالت تغير لونك
فقال الزوج رددتك بهذا العيب ونوى الطلاق يقع قال الكمال في الفتح ثم في الهبة
اذا لم تكن له نية تطلق في القضا ولو قال نويت ان يكون في يدها لا يصدق قضاء
بينه وبين الله تعالى فهو كما نوى فان طلقت نفسها في ذلك المجلس طلقت
والا فهي زوجته هذا اذا ابتدا الزوج فلو ابتدات فقالت هب طلاقي تريد
اعرض عنه فقالت وهبت لا يقع وان نوى لانه جوابها فيما طلبت كذا قيل وفيه نظر
بل يجب ان يقع اذا نوى لانه لو ابتداه ونوى وقع فاذا نوى الطلاق فقد قصد
عدم الجواب واخرج الكلام اوله وهو ادرى بنفسه ونيته وفي البزازية الحقي
برفقتك يقع اذا نوى **قوله** وهبتك لاهلك لا يحتمل البينونة لان الهبة تقتضي
زوال الملك المطلقة فتشملها اذا لم يقبلوها لان القبول لا يحتاج اليه لازالة الملك
كذا في المحيط والتحقيق انه مجاز عن رددتك اليهم فتصير الى الحالة الاولى وهي
البينونة كالحقي باهلك ومثله وهبتك لابيك او لابنك او للازواج لانها
ترد الى هولاء بالطلاق عادة وخرج عنه ما لو قال وهبتك للاجانب فانه ليس
بكناية والاخ والاخت والعمة والخالة من الاجانب هنا فلا يقع وان نوى كما في
المعراج لانها لا ترد اليهم بالطلاق عادة وخرج عنه ما لو قال وهبتك نفسك
طلاقك فانه ليس بكناية وقدمنا انه لو قال وهبت لك طلاقك فانه يقع
في القضا بلا نية ولا يصدق انه اراد كونه في يدها الا اذا وقع جوابا لقولها
هب لي طلاقي فانه لا يقع وان نوى وفي المعراج لو قال ابحتك طلاقك لا يقع
وان نوى وفي الذخيرة وهبت نفسك منك يقع اذا نوى **قوله** سرحتك
فارقتك وجعلهما الشافعي من الصريح لورودهما في القرآن للطلاق كثيرا قلنا
المعتبر تعارفهما في العرف العام في الطلاق لا استعمالهما شرعا مرادا بهما هو
كذا في فتح القدير وفي الكافي ان من الصريح ما لا يستعمل في غير النساء وهو
سرحت ابلا وفارقت غريمي ومشايخ خوارزم من المتقدمين ومن المتاخرين
كانوا يفتون بان لفظ التسريح بمنزلة الصريح يقع به طلاق رجعي بدون
النية كذا في المجتبى وفي الخانية لو قال انت السراح فهو كقوله انت خلية انتهى
وفي القنية والاقرار بالفرقة ليس باقرار بالطلاق لاختلاف اسبابها **قوله**

امرك بيدك اختاري كنايات للتفويض فاذا نوى تفويض الطلاق اليها
كان لها ان تطلق نفسها كما سياتي قوله انت حرة عن حقيقة الرق او عن رق
النكاح وفي فتح القدير واعتقتك مثل انت حرة وفي البدائع كوني حرة او اعتقي
مثل انت حرة ككوني طالقا مثل انت طالق قوله تقنعي تخمري استتري لانك
بنت وحرمت علي بالطلاق او لئلا ينظر اليك اجنبي وفي المصباح قناع المراة
جمعه قنع مثل كتاب وكتب وتقنعت لبست القناع والخمار ثوب تغطي به المراة
راسها والجمع خمر ككتاب وكتب واختمرت المراة وتخمرت لبست الخمار انتهى
وفي المعراج تقنعي من القناعة وقيل من القناع وهو الخمار واقتصر على قوله
استتري فافاد انه لو قال استتري عني خرج عن كونه كناية كما ذكره قاضي خان
في شرحه قوله اعزبي من العزبة بالعين المهملة او من الغروب بالمعجمة
وهو البعد اي ابعدي لاني طلقتك او لزيارة اهلك قوله اخرجي اذهبي
قومي لحاجة او لاني طلقتك قيد باقتصاره على اذهبي لانه لو قال اذهبي فتقنعي
ثوبك لا يقع وان نوى ولو قال اذهبي الى جهنم يقع ان نوى كذا في الخلاصة ولو
قال اذهبي فتزوجي وقال لم انو الطلاق لم يقع شيء لان معناه تزوجي ان امكنك
وحل لك كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وفي القنية اذهبي وتحللي
اقرار بالثلاث وفي المعراج اذهبي فتنحي عني يقع اذا نوى وفي البزازية اذهبي
وتزوجي تقع واحدة ولا حاجة الى النية لان تزوجي قرينة فان نوى الثلاث
فثلاث انتهى وهو مخالف لما في شرح الجامع الا ان يفرق بين الواو والفا
وهو بعيد هنا وفي المنتقى عن محمد اذهبي الف مرة ينوي به طلاقا فثلاث
وفي البدائع عن محمد قال لها افلحي يريد الطلاق يقع لانه بمعنى اذهبي تقول
العرب افلح بخير اي اذهب بخير ويحتمل اظفري بمرادك يقال افلح الرجل
اذا ظفر بمراده قوله ابتغي الازواج اي اطلبي الازواج لاني طلقتك او اطلبي النسا
اذا الزوج مشترك بين الرجل والمراة او ابتغي الازواج لاني طلقتك
وتزوجي مثله وفي القنية زوج امراته من غيره لا يكون طلاقا قال ركن الدين
اذا نوى الطلاق طلقت وفيها قبله انت اجنبية ونوى الطلاق لا يقع
لانه رد وفي حال مذاكرة الطلاق اقرار واشار المصنف باطلاقه الى ان الكنايات
كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وقد صرح في ذلك القدوري والسرخسي
في المبسوط وخالفهما فخر الاسلام وغيره من المشايخ فقالوا بعضها لا يقع
بها الا بالنية والضابط على وجه التحرير ان في حالة الرضى المجرد عن سؤال
الطلاق يصدق في الكل انه لم يرد الطلاق وفي حالة الرضى المسؤول
فيها الطلاق يصدق فيما يصلح ردا انه لم يرد مثل اخرجي اذهبي اعزبي قومي

تقنعي



تقنعي استتري تخمري وفي حالة الغضب المجرد عن سؤال الطلاق يصدق فيما يصلح
سبا او ردا انه لم يرد به الا السب او الرد كخلية برية بتة بتلة باين حرام وما
يجري مجراه ولا يصدق فيما يصلح جوابا فقط كاعتدي واستبري رحمك وانت
واحدة واختاري فما يصلح للجواب فقط خمسة كما في غاية البيان امرك بيدك
وفي حالة الغضب المسؤول فيها الطلاق يجتمع في عدم تصديقه في المتمحض جوابا
بين المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح ردا لان كلا من المذاكرة
والغضب يستقل باثبات قبول قوله في دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسب
ينفرد الغضب باثباته فلا تتغير الاحكام وبهذا علم ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة
وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب وان المراد بالمطلقة الطلقة عن قيدي الغضب
والمذاكرة فقول الشارح وهي حالة الرضى مما لا ينبغي وان الكنايات ثلاثة اقسام
قسم يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح شتما
وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك
ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما
فيها من احتمال معنى السب كذا في الهداية وجعل فخر الاسلام وصاحب الفوائد
الظهيرية هذه الالفاظ ملحقة عند ابي يوسف بما يصلح للجواب فقط وهي
اعتدي واختاري وامرك بيدك وانما لم يذكر المصنف هذه التفاصيل لان الحاكم
الشهيد في الكافي الذي هو جمع كلام محمد في كتبه لم يذكره ولم يتعرض له
شارحه الامام السرخسي وحاصل ما في الخانية ان الكنايات ثلاثة عشر لا يعتبر
فيها دلالة الحال ولا تقع الا بالنية حبلك على غاربك تقنعي تخمري استتري
قومي اخرجي اذهبي انتقلي انطلقي تزوجي اعزبي لا نكاح لي عليك وهبتك
لاهلك وفيما عداها تعتبر الدلالة لكن ثمانية تقع بها حال المذاكرة انت خلية
برية بتة باين حرام اعتدي امرك بيدك اختاري وثلاثة من هذه الثمانية
تقع بها حال الغضب اعتدي امرك بيدك اختاري ثم قال بعده ولو قال في مذاكرة
الطلاق فارقتك او باينتك او بنت منك او لا سلطان لي عليك او سرحتك
او وهبتك لنفسك او تركت طلاقك او خليت سبيل طلاقك او سبيلك
او انت سائبة او انت حرة او انت اعلم بشانك فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق
وان قال لم انو الطلاق لا يصدق انتهى وصارت الالفاظ الواقع بها حالة المذاكرة
عشرين لفظا وانما وقع البائن بما عدا الثلاث وما كان بغنى عن ان المكنى
عنه الطلاق وهو يعقب الرجعة لانا نمنع ان المكنى عنه الطلاق بل انما هو
لانها هي معنى اللفظ الدائر في الافراد فكونها كناية لا تستلزم كونها مجازا
عن الطلاق لانه مشترك معنوي من قبيل المشكك فالقطع المتعلق بالنكاح

فرد من نوع ما يتعلق به والمتعلق بالخير والشر كذلك اذا لم يذكر متعلقه كما يحتمل
رجل كلام زيد وعمرو وغيرهما والبينونة متنوعة الى غليظة وهي المترتبة على الثلاث
وخفيفة كالمترتبة على الخلع وانها اراد مع وثبت ما يثبت بلفظ طالق على مال او طالق
ثلاثا وحاصله ان ما يثبت عند طالق شرعا لازم واعم يثبت عنده وعند هذه
الالفاظ والخلع فقولنا يقع بها الطلاق معناه يقع لازم لفظ الطلاق شرعا
والانتقاص عدده هو بتعدد وقوع ذلك اللازم واستكماله بذلك وبارسال
لفظ الثلاث بل بمعنى وقع الطلاق وقع اللازم الشرعي لانه معنى لفظ الطلاق
فالواقع بالكناية هو الطلاق بلا تاويل وبهذا ظهر ان اطلاق اسم الكناية
حقيقة فقول صاحب الهداية ليست كنايات على التحقيق لانها عوامل في
حقائقها قال في التحرير انه غلط لانه يدل على ان الحقيقة تنافي الكناية وليس
كذلك لان الكناية قد تكون حقيقة لانها بتعدد المعنى وقد تكون حقيقة
فيها وتوهم ان الكناية الحقيقة هي التي تكون مستتر المراد وهذه معلومة
والتردد فيما يراد بها هي باين من الخير او النكاح قال في التحرير انه منتقد بان
الكناية بسبب التردد في المراد لا بسبب التردد في المعنى الموضوع كالمشترك
والخاص في فرد معين فاذا كانت كناية على الحقيقة تعين ان يكون المجاز
في اضافتها الى الطلاق فان المفهوم من الاضافة انها كناية عنه وليس كذلك
والا وقع رجعيا وفي الهداية والشرط تعين احد نوعي البينونة دون الطلاق
انتهى وظاهره انه لا اعتبار بنية الطلاق في الكنايات البوائن وانه لا بد من
نية بينونة النكاح وفي التنقيح قالوا وكنايات الطلاق تطلق مجازا لان معانيها
غير مستترة لكن الابهام فيما يتصل بها كالباين مثلا فانه مبهم في انها باينة عن
اي شيء من النكاح او غيره فاذا نوى نوعا منها تعين وتبين موجب الكلام
ولو جعلت كناية حقيقة تطلق رجعية لانه مفسر وهاهنا يستتر المراد بنية
والمراد المستتر هنا الطلاق فيصير كقوله انت طالق وبتفسير علماء
البيان لا يحتاجون الى هذا التكلف لانها عندهم ان يذكر لفظ ويقصد
بمعناه معنى ثان ملزوم له فيراد بالباين معناه ثم ينتقل منه بنية الى الطلاق
فتطلق على صفة البينونة لانه اريد به الطلاق وتمامه في التلويح ولا يخفى
عليك ان قوله انت واحدة ليس من باب الكناية بتفسير علماء البيان ولكنه
من قبيل المحذوف لكنه كناية باعتبار استتار المراد كذا في التلويح وفيه
المعتمد هذه الالفاظ للاحتراز عما اذا قال لا حاجة لي فيك او لا اريدك
او لا احبك او لا اشتهيك او لا رغبة لي فيك فان لا يقع وان نوى في
قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى يقع في قوله لا حاجة لي فيك اذا نوى وفي
التفاريق



التفاريق عن ابن سلام تكون ثلاثا اذا نوى ولو قال فسخت النكاح ونوى
الطلاق يقع وعن ابي حنيفة ان نوى ثلاثا فثلاث والرواية هكذا عن محمد انه
ابى انه نوى الطلاق وفي جمع برهان قال لم يبق بيني وبينك عمل ونوى
الطلاق لا يقع وفي فتاوى الفضلي خلافه وفي التفاريق قيل في قوله لم يبق بيني
وبينك شيء انه لا يصلح ولو قال اربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع وان نوى
ما لم يقل خذي اي طريق شئت وفي اللآلي وهكذا عن محمد وفي النظم قال اسمعي
قال محمد يقع ثلاثا وقال ابن سلام اخاف ان يقع ثلاث لمعاني كلام الناس وفي المبسوط
قال لها انت علي كالميتة او كلحم الخنزير او الخمر ونوى الطلاق يقع كذا في المعراج وفي
البزازية طلبت منه الطلاق فقال لم يبق بيني وبينك عمل ثم تطلق الا ان نوى
به النكاح وينوي به ايقاع الطلاق في يقع وذكر في البدايع من الكنايات فالعتاق
او على سبيل العوض وسياتي وفي البزازية انا برئ منك لا يقع وان نوى ولو قال
امراتك عن الزوجية يقع بلا نية انتهى وفي تلخيص الجامع وشرحه لو قالت
انت نفسي او حرمت نفسي عليك فقال اجزت وقع بائنا بشرط ان ينوي كل منهما
الطلاق وتصح نية الثلاث ولو قالت اخترت نفسي فقال اجزت نا ونوى الطلاق
لا يقع وسنذكره بتمامه في فصل الاختيار وفي الخانية انا برئ من طلاقك لا يكون
طلاقا ولو قال برئت اليك من طلاقك يقع نوى او لم ينو ولو قال انا برئ من
ثلاث تطليقات قال بعضهم يقع الطلاق وقال بعضهم لا يقع وان نوى وهو الظاهر
انتهى قوله وان قال لها اعتدي ثلاثا ونوى بالاولى طلاقا وبما بقي حيضا صدق
وان لم ينو بما بقي شيئا فهي ثلاث لانه بنية الحيض بالباقي نوى حقيقة كلامه وبنيته
بالاولى طلاقا صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق بهذه
الدلالة فلا يصدق في نفي النية قضاء وبهذا علم ان مذاكرة الطلاق لا تنحصر في
سؤال الطلاق بل اعم منه ومن تقدم الايقاع ودخل تحت المسئلة الاولى ما اذا
نوى بكل منها حيضا فتطلق واحدة وفي الاولى وما اذا نوى بالثالثة طلاقا الا
وما اذا نوى بالثالثة حيضا لا غير وما اذا نوى بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا
لا غير وما اذا نوى بالثانية والثالثة حيضا ففي هذه الست لا تقع الا واحدة ودخل
تحت المسئلة الثانية ما اذا نوى بالاولى حيضا لا غير او بالاوليين طلاقا لا غير او
الاولى والثالثة طلاقا لا غير او الثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا او كل
من الالفاظ طلاقا فهذه ست تقع بها الثلاث وخرج عن هاتين المسئلتين
مع ما الحق بها اثنا عشر مسئلة الاولى ان لا ينوي بكل منها شيئا فلا يقع
شيء وما بقي وهو احدى عشرة مسئلة يقع بها ثنتان وهو ان ينوي
بالثانية طلاقا لا غير او بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير او بالاولى

طلاقا وبالثانية حيضا لاغير او بالاخريين طلاقا لاغير او بالاوليين حيضا
لاغير او بالاولى طلاقا لاغير او بالاولى والثانية حيضا لاغير او بالاولى والثالثة
حيضا لاغير او بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا لاغير او بالاولى
والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا او بالثانية حيضا لاغير فصارت هذه
المسئلة محتملة لاربعة وعشرين وجها ووجه ضبطها لانه لا يخلو اما ان
ينوى بالكل حيضا او بالكل طلاقا او لم ينو بالكل شيا او بالاولى حيضا وبالباقيتين
طلاقا او بالاولى حيضا لاغير او بالاولى حيضا وبالثانى طلاقا لاغير او بالاولى
حيضا وبالثالث طلاقا لاغير فاذا نوى الحيض بالاولى فقط فله اربع صور
واذا نوى بالثانى الحيض فقط فله اربع اخرى واذا نوى بالثالث الحيض فقط
فله اربع اخرى فصارت اثنى عشر او ينوى بالاولى والثانى حيضا وبالثالث
طلاقا او لم ينو بالثالث شيا او ينوى بالثانى والثالث حيضا وبالاول طلاقا
او لم ينو بالاول شيا صارت ستة عشر او ينوى بالاولى والثالث حيضا وبالثانى
طلاقا او لم ينو بالثانى شيا صارت ثمانية عشر او ينوى بالاولى طلاقا لاغير
او بالثانى طلاقا لاغير او بالثالث طلاقا لاغير صارت احدى وعشرين مع الثلاث
الاول والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة في حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق
في عدم شئ مما بعدها ويصدق في نية الحيض لظهور الامر باعتداد الحيض
عقيب الطلاق واذا لم ينو الطلاق بشئ وكذا كل ما قبل المنوى بها ونية
الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة منوى بها الطلاق يقع بها الطلاق ويثبت
بها حال المذاكرة فيجرى فيها الحكم المذكور بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة
اريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الثانية لصحة الاعتداد بعد الطلاق
ولا يخفى تخريج المسائل بعد هذا واشار بقوله بما بقى حيضا الى ان الخطاب
مع من هى من ذوات الحيض فلو كانت ايسة او صغيرة فقال اردت بالاولى
طلاقا وبالبا في تربصا بالاشهر كان الحكم كذلك والمطلق في كونه يصدق
قضا فاداانه يصدق قضا وديانة وفيما لا يصدق فيه انما لا يصدق قضا واما
ديانة فلا يقع الا بنيته وقدمنا ان المراة كالقاضى وفي الفراية وفي كل موضع
يصدق الزوج على نفى النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما
في ضميره والقول قول الامين مع اليمين انتهى وسياتى ان شا الله تعالى في
الاستحلاف ان القول له مع اليمين الا في عشر مسائل لا يمين على المنكر وهى
في القنية واشار الى انه لو قال نويت بالكل واحدة كان ناويا بكل لفظ تطليقة
وهو مما لا يتجزى فتتكامل فيقع الثلاث كما في المحيط وفيه لو قال لها اعتدى
ثلاثا وقال عنيت تطليقة تعتد بها ثلاث حيض يصدق لانه محتمل والظاهر

لايكذبه



لايكذبه وقد رجح المحقق في فتح القدير كون ابتدا الايقاع يثبت دلالة الحال
بان الايقاع مرة لا يوجب ظهور الايقاع مرة ثانية وثالثة فلا يكون اللفظ
الصالح له ظاهرا في الايقاع بخلاف سؤال الطلاق لان ذكر الحكاية الصالحة
للايقاع دون الرد عقب سؤال الطلاق ظاهر في قصد الايقاع به وهو
ترجيح لقوله فرا المنقول في المحيط وقيد بكونه كرر اعتدى من غير لفظ طلاق
معه لانه لو قال انت طالق واعتدى او انت طالق اعتدى او انت طالق فاعتدى
فان نوى واحدة فواحدة لانه نوى حقيقة كلامه وان نوى ثنتين فثنتان
لانه يحتمله وان لم يكن له نية بان قال انت طالق فاعتدى يقع واحدة لان الفاء
للوصل وان قال اعتدى او واعتدى تقع ثنتان لانه لم يذكره موصولا بالاول
فيكون امرا مستانفا وكلاما مبتدا وهو في حال مذاكرة الطلاق فيحمل على الطلاق
وعند زفر تقع واحدة لما عرف انتهى كذا في المحيط وفي الخانية حكى هذا التفصيل
رواية عن ابى يوسف انتهى وذكر قبله انه اذا لم ينو شيا وقعت ثنتان في
الوجوه الثلاث وفيه من باب ما يحرم امراته على نفسه وعن ابى يوسف
فيمن قال لامراتين انتما على حرام ينوى الطلاق في احدهما والايلا في الاخرى
فهما طالقتان لان اللفظ الواحد لا ينتظم المعنيين المختلفين فيحمل على الاغلظ
منهما وهو الطلاق وعن ابى يوسف انه اذا نوى في احدهما ثلاثا وفي الاخرى
واحدة فهما طالقتان ثلاثا لان الحرمة نوعان غليظة وخفيفة واللفظ الواحد
لا ينتظم النوعين فحمل على الاغلظ في قول ابى حنيفة هو كما نوى هذا قول محمد بنا
على ان هذا اللفظ للثلاث حقيقة والواحدة كالمجاز لان الثلاث تثبت
الحرمة مطلقا فهما ريستعمل لفظ النذر اذا نوى النذر واليمين يصح عندهما
خلافا لابى يوسف كذا هذا والفتوى على قولهما ولو قال نويت الطلاق لواحدة
واليمين للاخرى عند ابى يوسف يقع عليهما الطلاق وعلى قياس قولهما
هو كما نوى ولو قال لثلاث نسوة انتن على حرام ونوى لاحدهن طلاقا
وللاخرى يمينا والثالثة الكذب طلقن جميعا عند ابى يوسف وعندهما كما
نوى ولو قال لامراته انت على حرام قاله مرتين ونوى بالاولى الطلاق وبالثانية
اليمين فهو كما نوى في قولهم جميعا لان اللفظ متعدد انتهى قوله وتطلق
بلست لى بامراة او لست لك بزوج ان نوى طلاقا يعنى وكان النكاح ظاهرا
وهذا عند ابى حنيفة لانها تصلح لانشا الطلاق كما تصلح لانكاره فيتعين
الاول بالنية وقالا لا تطلق وان نوى لكذبه ودخل في كلامه ما انت لى
بامراة وما انا لك بزوج ولا نكاح بينى وبينك وقوله صدقت في
جواب قولها لست لى بزوج كما في المحيط وصرح عنه لم اتزوجك اولم

مطلب انكار النكاح هل يكون طلاقا

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شئون المكتبات

مطلب
الاصل ان انكار النكاح اصلا لا يكون طلاقا ونفي النكاح في الحال يكون طلاقا

يكن بيننا نكاح ودواسه ما انت لي بامراة وقوله لا عند سواله بقوله الك امراة
وقوله لا حاجة لي فيك كما في البدايع ففي هذه الالفاظ لا يقع وان نوى عند
الكل لكن في المحيط ذكر من الوقوع قوله لا عند سواله قال ولو قال لا نكاح بيننا
يقع الطلاق والاصل ان نفي النكاح اصلا لا يكون طلاقا بل يكون جحودا
ونفي النكاح في الحال يكون طلاقا اذا نوى وما عداه فالصحيح انه على هذا الخلاف
قيد بالنية لانه لا يقع بدون النية اتفاقا لكونه من الكنايات ولا يخفى
ان دلالة الحال تقوم مقامها حيث لم تصلح للرد والشتم وصلح للجواب فقط
وقد منا ان الصالح للجواب فقط ثلاثة الفاظ ليس هذا منها فلذا اشترط
النية للاشارة الى ان دلالة الحال هنا لا تكفي واشار بقوله تطلق الى ان
الواقع بعد الكناية رجعي وقيدنا بظهور النكاح لانه لو قال ما انت لي بزوجة
وانت طالق لا يكون اقرارا بالنكاح لقيام القرينة المتقدمة على انه ما اراد
بالطلاق حقيقته كما في البزازية او لكتاب النكاح والنفي لا يقع به بالاولى
**قوله** والصريح يلحق الصريح والباين فلو قال لها انت طالق ثم قال انت طالق
او طلقها على مال وقع الثاني وكذا لو قال لها انت باين او خالعها على مال ثم
قال لها انت طالق او هذه طالق كما في البزازية يقع عندنا لحديث الخدري
مسندا المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ولما ذكر في الاصول
من بحث الخاص اطلقه فشمل المنجز والمعلق اذا وجد شرطه في العدة كما لو نجز
في العدة منجزا يقع اذا وجد شرطه فيها واما اذا علقه في العدة فانه يصح
في جميع الصور الا اذا كان الطلاق باينا ثم علق الباين في العدة فانه غير
صحيح اعتبارا بتنجيزه كما في البدايع قيدنا الصريح اللاحق للباين بكونه
خاطبها به او اشار اليها للاحتراز عما اذا قال كل امراة له طالق فانه لا
يقع على المختلعة وكذا اذا قال اذا قال ان فعلت كذا فامراته كذا لا يقع
على المعتدة من باين كما في البزازية والمراد بالصريح هنا ما وقع به الرجعي فشمل
الكنايات الرواجع من اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة وما الحق
بالثلاثة فلو ابانها او خالعها ثم قال لها في العدة اعتدي ناويا وقع الثاني
في ظاهر الرواية خلافا لما روى عن ابي يوسف نظرا الى انها كناية وجه
ظاهر الرواية ان الواقع بها رجعي فكان في معنى الصريح كما في البدايع وما في
الظهيرية لو قال لها انت باين ناويا الطلاق ثم قال لها في العدة اعتدي او
استبري رحمك او انت واحدة ناويا الطلاق لا يقع وان كان الرجعي يلحق
الباين انتهى محمول على رواية ابي يوسف لكن يرد عليه الطلاق الثلاث
فانه من قبيل الصريح اللاحق لصريح وباين كما في فتح القدير وهي حادثة حلب

الطلاق الثلاث من قبيل الصريح اللاحق لصريح وباين

وكذا



وكذا يرد الطلاق على مال بعد الباين فانه واقع ولا يلزم المال كما في الخلاصة فالاولى
ان المراد الصريح في كلامه على حقيقته فيدخل الطلاق الثلاث والطلاق على مال بناء على ان
الصريح شامل للباين والرجعي كما في فتح القدير ويلحق الكنايات الرواجع به
في حق هذا الحكم وح فكلامه شامل لما اذا كان الصريح موصوفا بما يدل على البينونة
كانت طالق باين بعد انت باين فانه يلحق لانه صريح لحق باينا وان كان باينا
بالغا الوصف كما في المحيط والبزازية لكن يشكل عليه ما في القنية معزيا الى نظم
الزندوستي فيمن قال لمختلعته او مبانته انت طالق باين او انت طالق البتة
ونوى الثلاث قال ابو يوسف هي ثلاث خلافا لزفر فانه واحدة عنده انتهى
ووجه اشكاله انه اذا الغى الوصف بقي قوله انت طالق وهو لا يصح فيه نية الثلاث
وقد حكم بضعف ما في القنية شارح منظومة ابن وهبان وانه مبني على الرواية
الضعيفة المصححة لنية الثلاث في انت طالق وقد يقال انهم الغوا الوصف من
وجه دون وجه فالغوه ليقع الثاني ولم يلغوه في نية الثلاث احتياطا في الفروج
وح لا يحتاج الى حمله على الرواية الضعيفة كما لا يخفى واذا لحق الباين كان
باينا لان البينونة السابقة عليه تمنع الرجعة كما في الخلاصة **قوله** والباين
يلحق الصريح كما اذا قال لها انت طالق ثم قال لها في العدة انت باين اطلقه فشمل
ما اذا خالعها او طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي فيصح ويجب المال كما في
الخلاصة ويشكل عليه ما في القنية رقم لشمس الائمة الاوزجندي وقال طلقها
على الف فقبلت ثم قال في عدتها انت باين لا يقع عليها انتهى فانه من قبيل
الباين اللاحق للصريح وان كان باينا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل
الصريح على ما قدمناه فينبغي الوقوع وقد نقل ابن الشحنة ما في القنية ولم يتعقبه
ويدل على الاشكال عكسه المتقدم وهو ما اذا كان الطلاق على مال بعد الباين
فانه يقع **قوله** لا الباين اي الباين لا يلحق الباين اذا امكن جعله خبرا عن
الاول لصدقه فلا حاجة الى جعله انشاء ولا يرد انت طالق انت طالق لانه لا احتمال
فيه لتعينه للانشاء شرعا حتى لو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء والمراد
بالباين الذي لا يلحق الباين الكناية المفيدة للبينونة بكل لفظ كان لانه هو
الذي ليس ظاهرا في الانشاء في الطلاق كما اوضحه في فتح القدير ولذا قال في
الخلاصة لو قال لها بعد البينونة خلعتك ونوى به الطلاق لا يقع به شيء
وفي الحاوي اذا طلق المبانة في العدة فان كان بصريح الطلاق يقع صح ولا يقع بكنايات
الطلاق شيء وان نوى انتهى ومراده ما عدا الرواجع ولكن يشكل عليه ما في
الخلاصة من الجنس السادس من بدل الخلع لو طلقها بمال ثم خالعها في العدة لم
يصح فان هذا باين لحق صريحا وان كان باينا كما قدمناه فمقتضاه ظاهر ما قدمناه

صحة الخلع ولا مخلص الا ان يكون المراد بعدم صحته عدم لزوم المال والدليل
عليه ان صاحب الخلاصة صرح في عكسه وهو ما اذا طلقها بمال بعد الخلع انه
لا يقع ولا يجب المال ولا فرق بينهما كما لا يخفى ثم اعلم ان المال وان لم يلزم فلا بد
في الوقوع من قبولها لما في البزازية قال لها بعد الخلع انت طالق على الف لا يقع الا
بقبولها وان كان المال لا يلزمها وهذه مسئلة الحاج وهي رواية في واقعة الفتاوى
خالعها مرتين ثم قالت في عدة الثاني بقي لك طلاق واحد اشتريته منك بعشرة
دنانير حتى تكمل الثلاث فقال الزوج بعت الطلاق الثالث منك بعشرة وقالت
اشتريته بعشرة يقع الثلاث ولا يجب المال لان اعطا المال لتحصيل الخلاص المنجز
وانه حاصل واما اشتراط قبولها في اول المسئلة فلان قوله انت طالق على الف
تعليق طلاقها بالقبول فلا يقع بلا وجود الشرط انتهى وشمل كلامه ما لو قال للمبانة
ابنتك بتطليقة فانه لا يقع بخلاف انت طالق باين كما في البزازية وفرق في
الذخيرة بينهما بانا اذا الغينا باينا بقي قوله طالق وبه يقع ولو الغينا ابنتك
بقي قوله تطليقة وهو غير مفيد وقيدنا بامكان كونه خبرا عن الاول لانه لو لم
يمكن بان نوى بالثاني البينونة الغليظة قيل يصدق فيما نوى وقيل يقع الثلاث للبينونة
لانها محل البينونة والحرمة الغليظة وقيل لا يصدق لان التغليظ صفة
فاذا الغت النية في اصل البينونة لكونها خالصة لغت في اثبات وصف التغليظ
كذا في المحيط واقتصر الشارحون على الوقوع لكن بصيغة ينبغي فكان الوقوع
المعتمد وفي البزازية لو قال للمبانة ابنتك اخرى يقع لانه لا يصلح جوابا انتهى
اي لا يصلح كونه خبرا عن الاول وفي القنية لو قال لها انت باين ثم قال في عدتها
انت باين بتطليقة اخرى يقع انتهى وينبغي انه اذا ابانها ثم قال لها انت باين
ناويا طلقة ثانية بنيته ان تقع الثانية بنيته لانها بنية لا تصلح خبرا كما لو قال ابنتك
باخرى الا ان يقال ان الوقوع انما هو بلفظ صالح له وهو اخرى بخلاف مجرد
النية واشار المؤلف بعدم كون المبانة محلا للباين الى انها ليست محلا للظهار
واللعان اما الظهار فموجبه الحرمة والحرمة خالصة بالبينونة واما اللعان
فهو حكم مشروع في قذف الزوجات والزوجية منقطعة كذا في المحيط ولو
آلى منها لم يصح ايلاؤه في حكم البر لانه حق للبر تعليق الابانة شرعا وقيام
الملك شرط صحة الابانة تنجيزا كان او تعليقا كما في التعليق الحقيقي ولو خيرها
في العدة لا يصح بان قال لها اختاري فاختارت نفسها في العدة لم يقع شيء لانه
تمليك والتمليكات بلا ملك لا يتصور كذا في البدائع ولا يقال انه معلق باختيارها
فينبغي انه يلحق لان البائن اذا كان معلقا يلحق لانا نقول ليس بمعلق بل
هي قائمة مقامه فايقاعها ايقاع ممتد الاثر لتعليق سابق قوله الا اذا كان

معلقا



معلقا بشرط يعني ان البائن يلحق البائن اذا كان معلقا قبل المنجز البائن
بان قال لها ان دخلت الدار فانت باين ناويا الطلاق ثم ابانها منجزا ثم وجد الشرط
وهي في العدة فانه يقع عليها طلاق اخر عندنا خلافا لزفر لانه لم يذكر انت
باين ثانيا فيجعل خبرا بل الذي وقع اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند
وجود الشرط وهي محل فيقع وعلى هذا قال في الحقايق لو قال ان فعلت كذا فحلال
الله علي حرام ثم قال هكذا لامر اخر ففعل احدهما وقع طلاق باين ولو فعل الاخر
ينبغي ان يقع اخر وهذا ينبغي ان يحفظ انتهى وفرق في الذخيرة بين انت باين
للمبانة وبين وقوع انت باين المعلق بعد الابانة انه لما صح التعليق اولا عند
وجوده كانه لكونها محلا له جعلنا المعلق الطلاق البائن وما باينا صفة
للطلاق والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فكانه قال في العدة انت طالق
باين ولو قال وقع بخلاف انت باين منجزا في عدة المبانة لانه صفة المرأة وهي
لم تكن محلا لان محله من قام به الاتصال وقد انقطعت الوصلة بالابانة والمعلق
كالمعلق حتى لو قال لها انت باين غدا ناويا الطلاق ثم ابانها ثم جاء الغد وقعت
اخرى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت باين ناويا ثم قال ان كلمت زيدا فانت
باين ناويا ثم دخلت الدار فوقعت الطلقة ثم كلمت زيدا فانه يقع اخرى كذا في
الذخيرة وهو بيان لما اذا كانا معلقين وقيدنا بكونه معلقا قبل المنجز لانه لو علق
البائن بعد البائن المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما قدمناه عن البدائع وهي
واردة على الكتاب وشمل كلامه ما اذا آلى من زوجته ثم ابانها قبل مضي اربعة
اشهر ثم مضت اربعة اشهر قبل ان يقربها وهي في العدة فانه يقع عندنا
خلافا لزفر واورد علينا مسئلتان احدهما لو قال اذا جاء غد فاختاري ثم ابانها
فاختارت نفسها في العدة فانه لا يقع شيء اجماعا الثانية لو علق الظهار بشرط
في الملك بان قال ان دخلت فانت علي كظهر امي ثم ابانها فدخلت في العدة لا
يصير مظاهرا اجماعا وهما حجة زفر علينا واجيب بان في الاولى ملكها
الطلاق عندنا ولما ابانها ازال ملكه للحال من وجه وبقي من وجه والملك من وجه
لا يكفي للتمليكات ويكفي للازالة كما في الاستيلاد والتدبير المطلق حتى لا
يجوز بيعها ويجوز اعتاقها كذا هذا ولان المعتبر في التنجيز اختيارها
لا جانب الزوج وفي التعليق اليمين لا وجود الشرط بدليل انهما لو شهدا
بالتنجيز واخران بالاختيار ثم رجعوا فالضمان على شاهدي الاختيار لا التنجيز
ولو شهدا بالتعليق واخران بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شاهدي
التعليق لا الشرط وعن الثانية بان الظهار يوجب حرمة موقتة بالكفارة
وقد ثبتت الحرمة بالابانة من كل وجه فلا تحتمل التحريم بالظهار بخلاف الكناية

المنجزة لانها توجب زوال الملك من وجه دون وجه قبل انقضا العدة فلا يمنع
الثبوت حكم التعليق وتمامه في البدايع وكذا لو قال لها اختاري ناويا ثم ابانها بطل
التنجيز حتى لو قالت بعدها اخترت نفسي لم يقع كذا في الذخيرة والظهيرية
ثم قال في الظهيرية وفي الامالي قال لها امرك بيدك اذا شئت ثم طلقها
واحدة بائنة ثم تزوجها واختارت نفسها طلقت عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لا تطلق لان الزوج فعل بنفسه ما فوض اليها فيكون اخراجا للامر من يدها
وجه قول ابي حنيفة ان التفويض قد صح وتعلق حقها به فلا يبطل بزوال
الملك وما قاله ابو يوسف ضعيف لان الطلاق متعدد فلا يتعين بان اوقعه
الزوج لما فوض اليها كما لو قال لغيره بع قفيزا من هذه الصبرة ثم باع بنفسه
قفيزا لا ينعزل الوكيل انتهى وهذا لا يخالف ما نقلناه انفا عن البدايع
لان ما في البدايع محمول على ما اذا لم يتزوجها فلا يقع في العدة وما في الظهيرية
صريح في انه تزوجها وفي البزازية من الامر باليد جعل امرها بيدها في
طلاق ان فعل كذا ثم ابانها ثم خلعها على مال ثم وجد الشرط وهي في العدة
تملك الايقاع وان فعلت ثم تزوجها ووجد الشرط ذكر في الزيادات ما
يؤخذ منه جوابه وهو عدم الوقوع وفي القنية لا يبقى الامر في يدها في
ظاهر الرواية وحاصل ما ذكرناه ان للطلاق في العدة اللاحق والسابق
اربع صور وقد نظمها الشيخ سعد الدين الديري رحمه الله تعالى فقال
وكل طلاق بعد اخر واقع ۞ سوى بائن مع مثله لم يعلق ۞ وتعقبه والد شارح المنظومة
بان قوله لم يعلق مطلق يشمل البائن الاول والثاني والمراد الاول لا الثاني
فهو الطلاق في محل التقييد فقلت بيتا مفردا من الرجز ۞ كلا اجز لا بائنا مثله ۞
الا اذا علقته من قبله ۞ انتهى قال شارح المنظومة عبد البر قلت قد فات
الشيخين التنبيه على ان ذلك خاص بالعدة وان كان ذلك من المعلوم
من خارج لان تمام نحو الضابط متوقف عليه فقلت منبها على ذلك بيتا
مفردا من الرجز ۞ بعدة كل طلاق تلحقا ۞ لا بائن لمثله ما علقا ۞ ثم قولي الحقا
مشعر بكون اللاحق هو المعلق ووصفنا البائن بانه مثل السابق مشعر
باخراج البينونة الكبرى لما نبهنا من الخلاف الذي قدمته انتهى وقيد
المؤلف بكون السابق طلاقا لانه لو كان فرقة بعد طلاق كالفرقة بخيار
البلوغ والعتاق بعد الدخول فانه لا يقع الطلاق في عدته وكل فرقة توجب
الحرمة المؤبدة لا يلحقها الطلاق واذا اسلم احد الزوجين لا يقع على الاخر
طلاقه كذا في البزازية واذا ارتد ولحق بدار الحرب فطلقها في العدة
لم يقع لانقطاع العصمة فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع واذا

ارتدت



ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه فان عادت قبل الحيض لم يقع كذلك عند
ابي حنيفة لبطلان العدة باللحاق ثم لا يعود بخلاف المرتد كذا في البدايع وفي
الذخيرة والحاصل ان كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق في عدتها وكل
فرقة هي طلاق يقع الطلاق فيها في العدة انتهى وقدمنا شيا منه في اول كتاب
الطلاق **باب تفويض الطلاق** لما فرغ من بيان ما يوقعه
الزوج بنفسه صريحا وكناية شرع فيما يوقعه غيره باذنه وهي ثلاثة انواع تفويض
وتوكيل ورسالة والتفويض اليها يكون بلفظ التخيير والامر باليد والمشية
وقدم الاول لثبوته بصريح الدليل **قوله** ولو قال لها اختاري ينوي الطلاق
فاختارت في مجلسها بانت بواحدة لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة
رضي الله عنهم اجماعا سكوتيا بصريح بعضهم وما نقل من خلاف علي رضي الله عنه لم يثبت
وتمسك ابن المنذر لمن لم يشترطه بقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها لا
تعجلي حتى تستامري ابويك ضعيف لان هذا التخيير لم يكن التنازع وهو ان
توقع بنفسها بل على انها ان اختارت نفسها طلقها بدليل قوله تعالى فتعالين
امتعكن واسرحكن سراحا جميلا واجاب في المعراج بانه عليه السلام جعل لها المهلة
الى غاية استشارة ابويها لا مطلقا وكلامنا في المطلق انتهى ولانه تمليك الفعل منها
لكونها عاملة لنفسها وهو يقتصر عليه واورد على انه تمليك منها انه كيف يعتبر
تمليكها بما ملكه والشيء الواحد يستحيل ان يكون كله مملوكا لشخصين واجاب في
الكافي بانه تمليك الايقاع لا تمليك العين فقبل الايقاع بقي ملكه انتهى واورد
على كونها عاملة لنفسها لو وكله بابراء نفسه كان وكيلا بدليل صحة رجوعه قبل
الابراء ان المديون عامل لنفسه وسيأتي جوابه وما فيه في فصل المشية وقول
الزيلعي في الوكالة عند قوله وبطل توكيل الكفيل بمال انه مالك وليس بوكيل
يقتضي ان لا يصح الرجوع عنه ليس بصحيح فقد صرح في العناية وغيرها انه لا
يتقيد بالمجلس ويصح الرجوع عنه وفي العناية ان التمليك هو الاقدار الشر عي
على محل التصرف والتوكيل الاقدار على التصرف فاندفعت هذه الشبهة انتهى
وفيه نظر لان التمليك الاقدار الشرعي على نفس التصرف ابتدا والتوكيل الا قرار
الشرعي على نفس التصرف لا ابتدا كما اشار اليه في فتح القدير في اول كتاب البيع
وهو الحق لانه لا معنى للاقدار على المحل الا باعتبار التصرف فيه وفي المعراج لا يلزم
من التمليك عدم صحة الرجوع لانتقاضه بالهبة فانها تمليك ويصح الرجوع لكنه
تمليك يخالف سائر التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس اذا كانت
غائبة ولا يتوقف على القبول لكونها تطلق نفسها بعد التفويض وهو بعد
تمام التمليك قيد بالنية لانه من الكنايات ودلالة الحال قائمة مقامها قضا

لا ديانة والدلالة مذاكرة الطلاق او الغضب وقدمنا انه ما تمحض للجواب والقول
قوله مع اليمين في عدم النية او الدلالة وتقبل بينتها على اثبات الغضب او المذاكرة
لا على النية الا اذا اقامت على اقراره بها كما ذكره الولوالجي واذا لم يصدق لا يسعها
الاقامة معه الا بنكاح مستقبل لانها كالقاضي وانما ترك ذكر الدلالة هنا للعلم
بما قدمه اول الكنايات واراد بنية الطلاق نية تفويضه وقيد بالمجلس لانها لو
قامت عنه او اخذت في عمل اخر بطل خيارها كما سنذكره وافاد بذكر مجلسها
انه لا اعتبار بمجلسه فلو خيرها ثم قام هو لم يبطل بخلاف قيامها كذا في البدائع
واشار باقتصاره على التخيير الى انه لو زاد متى شئت فانه لا يتقيد بالمجلس
قولها فيه وبعده وبخاطبها الى انه لو خيرها وهي غائبة اعتبر مجلس علمها
ولو قال جعلت لها ان تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم فلو
مضى اليوم ثم علمت خرج الامر من يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي
غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها ولو قال الزوج علمت في مجلس القول
وانكرت المراة فالقول لها لانها منكرة كذا في المحيط ولو قال لها اختاري راس
الشهر فلها الخيار في الليلة الاولى واليوم الاول من الشهر ولو قال اختاري
اذا قدم فلان او اذا اهل الهلال فلها الخيار ساعة يقدم او اهل الهلال في المجلس
ولو قال اختاري اليوم واختاري غدا فهما خياران ولو قال في اليوم وغدا فهو
خيار واحد كذا في المحيط ايضا واشار بعدم ذكر قبولها الى انه تمليك يتم
بالمالك وحده فلو رجع قبل انقضاء المجلس لم يصح وما علل به في الذخيرة
من كونه بمعنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها فخلاف
التحقيق لانه اعتبار ممكن في سائر الوكالات لتضمنه معنى اذا اجزته فقد
اجزته فكان يقتضي ان لا يصح الرجوع عنها مع انه صحيح كذا في فتح القدير
وفيه نظر لان هذا الاعتبار لا يمكن في الوكالة لانه لا يصح تعليق الاجازة
بالشرط كما في الكنز وغيره بخلاف الطلاق فكان سهوا والحق ما في
الذخيرة وفي جامع الفصولين انه تمليك فيه معنى التعليق فيكون تمليكا
مقيدا بالمجلس ولكونه تعليقا يبقى الى ما وراء المجلس ولم يصح الرجوع عنه
عملا بشبهتيه وفي جامع الفصولين تفويض الطلاق اليها قيل هو وكالة يملك
عزلها والاصح انه لا يملكه انتهى وانما وقع البائن به لانه ينبئ عن الاستخلاص
والصفاء من ذلك الملك وهو بالبينونة والا لم تحصل فائدة التخيير اذ
كان له ان يراجعها شاءت او ابت وقيدنا باقتصاره على المطلق لانه لو
قال لها اختاري الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهي واحدة رجعية لانه
لما صرح بالطلاق فقد خيرها بين نفسها بتطليقة رجعية وبين تركه

التطليقة

التطليقة وكذا في قوله امرك بيدك كذا في البدائع وهو مستفاد من قوله في
اخر الباب اختاري تطليقة وامرك بيدك في تطليقة والمراد بقوله فاختارت
اختيارها نفسها فلو اختارت زوجها لم يقع وخرج الامر من يدها ولو
قالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع ولو قالت زوجي لا بل نفسي لا يقع وخرج
الامر من يدها ولو عطفت باو فقالت اخترت نفسي او زوجي لا يقع ولو كان
بالواو فالاعتبار للمقدم ويلغو ما بعده ولو خيرها ثم جعل لها شيئا لتختاره
فاختارته لم يقع ولا يجب المال لانه رشوة كذا في فتح القدير وفي تلخيص الجامع
من باب اجازة الطلاق لو قالت طلقت نفسي فاجاز طلقت اعتبارا بالانشا
كذا ابنت اذا نوى ولو ثلاث بخلاف الاول كذا احرمت بدون النية ايلاء لا يمين
وفي اخترت لا يقع اذ لا وضع اصلا ولا عرف الا جوابا كذا جعلت الخيار الى
فامرك بيدك فطلقت لان الفا للتفسير فاعتبر المفسر ولغى لفقد التمليك
سابقا بخلاف الواو لانه للابتدا فتقع رجعية وتتخير اذ بوقت ماله انشا
وهو التخيير دون الاختيار ولم يستند لان سبب عمل الاجازة التعليق
فاعتبر المجلس بعدها ولم يقيد بوجود الشرط قبلها في تعليق الفضولي
بخلاف البيع لانه لا يقبل التعليق فاعتبر سببا حال العقد كذا جعلت اليس
امرك بيدك اليوم لا خيار لها لان الوقت يمتد للجعل والمجلس بعد الاجازة
وهنالك الامر فانتهى بمضيه **قوله** ولم تصح فيه نية الثلاث لانه انما يفيد
الخلوص والصفا فهو غير متنوع والبينونة تثبت فيه مقتضى فلا يعم بخلاف
انت باين ونحوه لتنوع البينونة الى غليظة قيد بالاختيار لان نية الثلاث
صحيحة في الامر باليد كما سنذكره ونقل الشارحين ان الاجماع منعقد
على الواحدة فبقي ما وراه على الاصل منتف لان زيد بن ثابت قال بوقوع الثلاث
قولا بكمال الاستخلاص وبه اخذ مالك في المدخول بها وفي غيرها يقبل منه
دعوى الواحدة وقيد بكون التخيير غير مقترن بعدد لانه لو قال لها اختاري
ثلاثا فقالت اخترت يقع الثلاث لان التنصيص على الثلاث دليل ارادة
اختيار الطلاق لانه هو الذي يتعدد وقولها اخترت ينصرف اليه
فيقع الثلاث فان كرر التخيير بان قال لها اختاري اختاري ونوى بكل
واحدة منهما الطلاق فقالت اخترت يقع الثلاث لان التنصيص على
الثلاث دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذي يتعدد وقولها اخترت
ينصرف اليه فيقع الثلاث فان كرر التخيير بان قال لها اختاري ثنتان
لان كل واحدة منهما تخيير تام بنفسه وقولها اخترت جوابا لها والواقع
بكل منهما طلاق باين وكذا اذا ذكر الثاني بحرف الواو او الفا كذا في البدائع

وسياتي تمامه عند قوله اخترت الاولى الخ **قوله** فان قامت او اخذت في
عمل بطل اختيارها لكونه تمليكا فيبطل بتبدل المجلس حقيقة او حكما اطلق
القيام فشمل ما اذا اقامها الزوج قهرا فانه يخرج الامر من يدها لانه
يمكنها ما نعته من القيام او المبادرة الى اختيارها نفسها فعدم ذلك
دليل على الاعراض كما اذا جامعها مكرهة في مجلسها كما في الخلاصة واراد
بالعمل الاخر ما يدل على الاعراض لا مطلق العمل لانه لو خيرها فلبست
ثوبا او شربت لا يبطل خيارها لان اللبس قد يكون لتدعو الشهود
والعطش قد يكون شديدا يمنع من التامل وسياتي بيانه في فصل الامر
باليد فان حكمه فيه كحكمه ودخل في العمل الكلام الاجنبي فانه دليل الاعراض
وقيد بالاختيار لان الصرف والسلم لا يبطلان بالاعراض بل بالافتراق
لا عن قبض والايجاب في البيع يبطل بما يدل على الاعراض من القائل وافاد
بعطفه الاخذ في العمل على القيام انه يبطل بالقيام وان لم يكن معه عمل اخر
لانه دليل الاعراض وهذا باطلاقه قول البعض والاصح انه يبطل به الا
اذا لم يشتمل على الاعراض وفائدة الاختلاف انها لو قامت لدعو الشهود
او تحولت من مكانها ولم يكن عندها احد بطل خيارها عند البعض قال في
الخلاصة والاصح انه لا يبطل لعدم الاعراض واما اذا لم تتحول لا يبطل اتفاقا
وقيد بكون التخيير مطلقا لانه لو كان موقتا كما اذا قال اختاري نفسك
اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختار ما دام الوقت باقيا
سواء اعرضت عن ذلك المجلس او لا كذا في الجوهرة وسياتي تمامه في فصل
الامر باليد **قوله** وذكر النفس والاختيارة في احد كلاميهما شرط فلو قال
لها اختاري فقالت اخترت نفسي او قال لها اختاري نفسك فقالت
اخترت وقع فاذا كانت النفس في كلاميهما فبالاولى واذا خلت عن كلاميهما
لم يقع والاختيارة كالنفس وليس مراده خصوص النفس او الاختيارة
بل كل لفظ قام مقامها يصلح تفسيرا للمبهم لان الاختيار مبهم وان كان
ما وقع عليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم انما هو بالنفس لانه عرف من
اجماعهم اعتبار نفس لفظها من جانب فيقتصر عليه فينبغي عد المفسر واما
خصوص لفظ المفسر فمعلوم الا انه قد دخل فيه ذكر التطليقة وتكرار قوله
اختاري وقولها اختار ابي او امي او اهلي او الازواج بخلاف اخترت
قومي او ذا محرم فانه لا يقع وينبغي ان يحمل على ما اذا كان لها اب او ام
اما اذا لم يكن لها وله اخ فقالت اخترت اخي ينبغي ان يقع لانها تكون
عنده عادة عند البينونة اذا عدمت الوالدين كما في فتح القدير وفي

المحيط

المحيط لو قال اختاري من اهلك او من الازواج فاختارتهم وقع استحسانا
وكذا اباك وامك او زوجات وهو محمول على ما اذا كان لها زوج قبله فخيرها
فيه ولو قال اختاري قومك او ذا رحم محرم منك لا يقع وان اختارت نفسها
فقد جعل محمد الاهل اسما للابوين والقوم اسما لسائر الاقارب وقوله حجة (تفريع على ما قال محمد)
في اللغة لانه من ارباب اللغة انتهى وحاصله ان المفسر من احد الجانبين
ثمانية الفاظ كما قررناه وقدمنا ان العدد في كلامه نفسه فهي تسع واشار
بقوله في احد كلاميهما الى انه لابد في نية المفسر من الاتصال فلو كان منفصلا
فان كان في المجلس صح والا فلا ولذا قال في المحيط لو قالت في المجلس عنيت
نفسي يقع لانها مادامت في المجلس تملك الانشاء وفي الفوائد التاجية هذا
اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها فان صدقها وقع الطلاق بتصادقهما
وان خلا كلاميهما عن ذكر النفس انتهى وظاهره ان التصادق بعد المجلس
معتبر وفي فتح القدير والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على
مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفا بتفسير القرينة الحالية دون
المقالية بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل والا
لوقع بمجرد النية مع ان اللفظ لا يصلح له اصلا وهذا بطل اكتفاء الشافعي واحمد
بالنية مع القرينة عند ذكر النفس ونحوه انتهى وهذا مخالف لما ذكرناه
عن تاج الشريعة من الاكتفا بالتصادق فليتامل **قوله** ولو قال لها اختاري
فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق لوجود الشرط اي تبين وانما
ذكر الثانية وهي قولها اخترت نفسي وان كان افادها بقوله في احد كلاميهما
ليفيد انه لا فرق بين الفعل الماضي والمضارع في جوابها المقيد بالنفس
ليشير الى ان لفظ انا مع المضارع ليس بشرط وانما وقع بالمضارع وان كان
للوعد لقصة عائشة رضي الله عنها حيث اجابت بقولها اختار الله ورسوله
واكتفى النبي صلى الله عليه وسلم به ولكون المضارع عندنا موضوعا للحال والاستقبال
فيه احتمال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فكان للتحقيق دون الوعد
وعلى اعتبار كونه مشتركا بينهما فقد وجد هنا قرينة ترجح احد مفهوميه
وهو الحال لكونه اخبارا عن امر قائم في الحال لكون محله القلب فيصح الاخبار
باللسان عما هو قائم بمحل الاخر حال الاخبار قيد بالاختيار لانه لو قال
طلقي نفسك فقالت انا طالق لا يقع وكذا لو قال لعبده اعتق رقبتك
فقال انا اعتق لا يعتق لانه لا يمكن جعله اخبارا عن طلاق قائم او عتق
قائم لانهما انما يقوم باللسان فلو جاز قام به الاخبار في زمن واحد وهو محال
وفي فتح القدير وهذا بنا على ان الايقاع لا يكون بنفس المطلق لانه لاتصاف

فيه وقدمنا انه لو تصور ف جاز ونقتضاه ان يقع به هنا لو تصور ف لانه
انشا لا اخبار انتهى وقد اخذه من الكافى والظهيرية حيث قالا ولان
العادة لم تجز فى انا طالق بارادة الحال انتهى وفى المعراج الا اذا نوى انشا
الطلاق فى يقع وفى البزازية لو قال انا احج لا يلزمه شى بخلاف ما اذا قال
ان شفى الله مريضى فانا احج كان نذرا لان المواعيد باكتساب التعاليق
تصير لازمة وذكر فى كتاب الكفالة لو قال الذهب الذى لك على فلان
انا ادفعه او اسلمه او اقبضه منى لا يكون كفالة ما لم يتكلم لفظا يدل على الوجوب
كضمنت او كفلت او على او الى او نحوه يكون وهذا اذا ذكره منجزا اما اذا ذكره
معلقا بان قال ان لم يود فلان فانا ادفعه اليك او نحوه يكون كفالة لما علم
ان المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة فان قوله انا احج لا يلزمه
شى ولو علق وقال ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج انتهى وفى البزازية
لو قالت له انا اطلق نفسى لا يكون جوابا ولو قالت اخترت ان اطلق نفسى كان
جائزا انتهى قوله ولو قال لها اختارى اختارى اختارى فقالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة وقع الثلاث بلا نية لان فى لفظه ما يدل على ارادة
الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وقد اختلف
المشايخ فى الوقوع به قضا بدون النية مع الاتفاق على انه لا يقع فى نفس الامر
الا بالنية فذهب المص تبعا لصاحب الهداية والصدر الشهيد والعتابى
الى عدم اشتراطها لما ذكرنا وذهب قاضيخان وابو المعين النسفى الى اشتراطها
ورجحه فى فتح القدير بان تكرار امره بالاختيار لا يصيره ظاهرا فى
الطلاق لجواز ان يريد اختارى فى المال واختارى فى المسكن ونحوه وهو
كاعتدى اذا كرره وقد يجاب عنه بان المحصور بالثلاث هو الطلاق
لا امر اخر كذا ذكره الفارسى ويرد عليه لو قال لها اختارى مرتين فقط
فانه يقع بلا نية ولا حصر فى تلخيص الجامع الكبير والتعدد خاص بالطلاق
فاغنى عن ذكر النفس والنية انتهى وهو مخالف لما فى الاصل فقد نقل فى
غاية البيان ان المصرح به فى الجامع الكبير اشتراط النية قال وهو الظاهر
انتهى والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط
النفس وافاد اطلاقه عدم اشتراط ذكر النفس فى احد كلاميها كالنية
لان التكرار قائم مقامه لما قدمناه وقيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف فى
لشهرته لان غرضه مجرد التفريع دون بيان صحة الجواب كذا فى الكافى
ثم وقوع الثلاث هنا قول الامام وقالا يقع واحدة نظرا الى ان هذه الكلمة
تفيد الترتيب والافراد فاذا بطل الاول لاستحالة الترتيب فى المجتمع فى الثلاث

عزمى محمد

لم يجز ابطال الاخر فوجب اعتباره ولانها تفيد الترتيب والافراد من ضرورته
فاذا بطل فى حق الاصل بطل فى حق التبع وقد منع ان الافراد من ضرورته بل كل
منهما مدلوله وليس احدهما تبعا للاخر ولذا اختار الطحاوى قولهما واجيب عنه
سلمنا ان الفردية مدلوله لكن لا يلزم ان تكون مقصودة لانه قد يكون احد
جزئى المدلول المطابق هو المقصود والاخر تبعا كما هو المراد هنا لان الوصف
وضع لذات باعتبار معنى هو المقصود فلم تلاحظ الفردية فيه حقيقيا او اعتبار ربا
كالطائفة الاولى والجماعة الاولى الا من حيث هو متصف بتلك النسبة فاذا
بطلت بطل الكلام قيد بقوله اخترت الاولى وما عطف عليه لانها لو قالت اخترت
التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا كذا فى المعراج ولو قالت اخترت او اخترت
اختيارة او الاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة
واحدة يقع الثلاث فى قولهم ولو قال الزوج نويت بالاولى طلاقا وبالاخريين
التاكيد لا يصدق قضا كذا فى المحيط والحاصل انها اذا ذكرت الاولى وما يجرى
مجراها فهى على ثلاثة اوجه فان قالت اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة
اتفاقا وان قالت اخترت الاختيارة الاولى فثلاث اتفاقا والخلاف فيما اذا
لم يذكر المنعوت وارد المص تكرار التخيير ثلاثا سوا كان بلا عطف كما ذكره
او به من واو او فا او ثم لانه جواب الكل حتى لو كان بمال لزم كله وفى شرح تلخيص
الجامع للفارسى الا ان فى العطف بثم لو اختارت نفسها بالاولى قبل ان يتكلم
الزوج بالثانية والثالثة وهى غير مدخولها بانت بالاولى ولم يقع غيرها شى
انتهى وفى الولوالجية لو قال لها امرك بيدك ينوى ثلاثا ثم قال لها امرك بيدك
على الف درهم ينوى ثلاثا فقبلت ذلك ثم قالت قد اخترت نفسى بالخيار الاول
قال ابو حنيفة هى طالق ثلاثا والمال لازم عليها وذكرها الاول لغو وقالا هى
طالق ثلاثا ولا يلزمها المال وذكرها الاول ليس بلغو انتهى وفى تلخيص
الجامع لو قال لها اختارى اختارى بالف او عطف فقالت اخترت طلقت
ثلاثا بالف وثنا بالطلاق الجواب فور انواع تمليك والعدد خاص بالطلاق
فاغنى عن ذكر النفس والنية كذا اخترت بواحدة او واحدة حرام التنجيز بالثلث
اذ نعت به الدفعة والاختيارة وفى اخترت تطليقة لا يقع للعطف لانها
للفرد وهى ببعض الالف ضرر بخلاف جانبها وبكلمة ايجاب الاجواب
بخلاف التوكيل اذ عليه الوفاق لا الجواب وفى غيره يقع فرد ولا مال لم يكرر
يعنى الثالثة لخصوصها كذا اخترت الاولى عندهما اذا ضمر التطليقة
حفظا للنعت وعنده يقع الثلاث اذا اضمر الاختيارة حفظا للاصل بتطبيق
الجواب والصدر انتهى وافاد المص بوقوع الثلاث انه لو كان بمال لزمها

المال كله كما قررناه وهو قول الامام وعندهما ان اختارت نفسها بالاخيرة
لزمها المال كله وان اختارت نفسها بالاولى او الوسطى لم يلزمها شيء
لان كل واحدة من التخييرات تخيير على حدة فانه كلام تام بنفسه ولم يذكر
معه حرف الجمع والبدل لم يذكر الا في الاخيرة فلا يجب الا باختيار الاخيرة
ولو ذكر بالواو والفاء فعند ابي حنيفة لا يختلف الجواب فيقع الثلاث ويلزمها
الالف وعندهما لا يقع الطلاق في هذه الصور لان الكل صار كلاما واحدا
بحرف الجمع فصار كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف فطلقت واحدة كذا في
البدائع وفي الكافي اذا كرر بلا عطف فقالت اخترت نفسي بالجميع وقعت الاوليان
بلا شيء والثالثة بالالف لانه قرن المال بالاخيرة ولم يذكر حرف العطف
بينهما ليصير المقرون بالاخيرة مقرونا بالاولى والثانية وهذا كالاستثناء
والشرط فانه ينصرف الى الاخيرة انتهى **قوله** ولو قالت طلقت نفسي او اخترت
نفسي بتطليقة بانت بواحدة يعني في جواب قوله اختاري وانما صلح جوابا لان
التطليق داخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها كما لو قال
طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف ما لو قالت اخترت نفسي في جواب
طلقي نفسك الا ان الاختيار لم يفوض اليها لا قصدا ولا ضمنا وانما وقع
به البائن دون الرجعي وان كان صريحا لانه لا عبرة لايقاعها بل للتفويض
الزوج الا ترى انه لو امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امر به الزوج
وقد ذكر صدر الاسلام في جامعه انه يقع به الرجعي نظرا الى ما اوقعته المرأة
وهو مخالف لعامة الكتب لكن في شرح الوقاية ان في المسئلة روايتين في رواية
تقع رجعية وفي اخرى بائنة وهذا اصح انتهى وبهذا ظهر ان ما في
الهداية احد الروايتين فقول الشارح انه غلط وابن الهمام انه سهو لا ينبغي
ان يقال في مثله ولذا قال في الكافي ان ما في الهداية موجود في بعض نسخ الجامع
الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة كما في الجامع الكبير انتهى قيدنا بكونه
جوابا لقوله اختاري لانه لو كرر اختاري ثلاثا بالف فقالت اخترت نفسي
بتطليقة او اخترت تطليقة لم يقع شيء في صورة العطف لان التطليقة تصلح
للفرد دون الثلاث ووقوع الواحدة تمنع دخولها للفرد عنده ووقعت
واحدة بائنة في غير صورة العطف اتفاقا ولا يجب عليها شيء من المال ان
قالت عنيت التطليقة الاولى او الثانية وان قالت عنيت الثالثة لزمها
كل الالف لخصوص المال بالثالثة كذا في شرح التلخيص لما قدمناه وفي المحيط
ولو قال اختاري فقالت فعلت لا يقع لان هذا كناية عن قولها اخترت
وبه لا يقع فكذا هذا ولو قال اختاري نفسك فقالت فعلت يقع لما بيناه انتهى

وفي



وفي جامع الفصولين لو قال بعت امرك منك بالف فاختارت نفسها في المجلس
بانت ولزمها المال انتهى **قوله** امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة
فاختارت نفسها طلقت رجعية لانه جعل لها الاختيار بتطليقة وهي معقبة
للرجعة والمفيد للبينونة اذا قرنت بالصريح صار رجعيا كعكسه نحو انت طالق
باين يصير باينا قيد بقوله في تطليقة لانه لو جعل امرها بيدها لو لم تصل نفقتي
اليك تطلقي نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت قال يكون باينا وهكذا اجاب
القاضي بديع الدين لان لفظة الطلاق لم تكن في نفس الامر بخلاف ما لو قال امرك
بيدك بتطليقة واحدة تطلقي نفسك متى شئت حيث تكون رجعية كما في
امرك بيدك في تطليقة كذا في الصيرفية وفي جامع الفصولين امرك بيدك
تطلقي نفسك او لتطلقي نفسك او حتى تطلقي فطلقت فهي واحدة بائنة انتهى
وفي المحيط لو قال اختاري تطليقتين فاختارت واحدة يقع لانه بمنزلة قوله طلقي
نفسك اثنتين فطلقت واحدة ولو قال اختاري ان شئت فقالت اخترت نفسي
يقع لانه بمنزلة قوله طلقي نفسك ان شئت وقد شاءت لان الاختيار مشية لا
محالة ولو قال انت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت يقع طلاقان
احدهما بالمشية والاخر بالاختيار لانه فوض اليها طلاقين احدهما صريح والآخر
كناية والكناية حال ذكر الصريح لا يفتقر الى النية ولو قال الرجل خير امرأتي
ولم يخيرها لم يكن الخيار لها لانه امر بامر فما لم يفعل لم يحصل المامور ولو قال
اخبرها بالخيار فقبل ان يخبرها سمعت الخبر فاختارت نفسها وقع لان الامر
بالخبر يقتضي تقدم المخبر به فكان هذا اقرارا من الزوج بثبوت الخيار لها
انتهى وفي البزازية قال لغيره زوجني امرأة فاذا فعلت ذلك فامرها بيدها
فزوجه الوكيل ولم يشترط الامر كان الامر بيدها بحكم التعليق من الزوج ولو
قال زوجني امرأة واشترط لها على اني ان تزوجتها فامرها بيدها لم يكن الامر
بيدها بلا اشتراط الوكيل لان في الاول علق الامر بالتزوج لا بالشرط انتهى ثم اعلم
ان ما قدمنا اول الباب انها اذا قالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع وهو منقول
في الكتب المعتمدة وفي الاختيار ما يخالفه فانه قال لو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي
لا يقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع انتهى ولعله سهو والصواب ما قدمناه
**فصل في الامر باليد** اخره عن الاختيار لتأييد التخيير باجماع الصحابة
رضي الله عنهم بخلاف الامر باليد فانه وان لم يعلم فيه الامر بمعنى الحال واليد
بمعنى التصرف كما في المصباح والامر باليد نظرا الى ان الايقاع بلفظ الاختيار
ثابت استحسانا في جواب اختاري لا قياسا بخلافه جوابا للامر باليد فانه قياس
واستحسان واما الايقاع بلفظ الامر باليد فلا يصح قياسا ولا استحسانا والحق

ما في فتح القدير من استوآ البابين في القياس والاستحسان فان جواب الامر
باليد بقولها اخترت نفسي على خلاف القياس ايضا والتفويض يحمل نسوها على وفق
القياس قوله امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن
اي وقع الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على الاصح المختار لانه الملك
في التفويض اليها من الامر باليد وقيل لا ذكر له في المحيط والولوالجيه ومنها امرك
طلاقك كامرك بيدك والواحدة في كلامها صفة الاختيارة فصار كانها قالت
اخترت نفسي باختيارة واحدة واراد بنية الثلاث نية تفويضها واشار
بذكر الفا في قوله فقالت الى اشتراط المجلس وبخطابها الى ان علمها شرط حتى لو
جعل امرها بيدها ولم تعلم فطلقت نفسها لم تطلق كما في الولوالجية والخانية وبذكر
النفس في جوابها الى اشتراطه او ما يقوم مقامه كالتفويض بلفظ التخيير واستفيد
منه ان الامر باليد كالتخيير في جميع مسايله سوى نية الثلاث فانها تصح
هنا لا في التخيير لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت نيته كذا
ذكره الشارحون وصاحب المحيط وفي البدايع الامر باليد كالتخيير الا في شيئين
احدهما نيته والثاني ان في اختاري لا بد من ذكر النفس او ما يقوم مقامها
للدليل الدال على اشتراطه في الاختيار وفي المحيط لو جعل امرها بيدها فقالت
طلقت ولم تقل نفسي لا يقع كما في الخيار لو قالت اخترت لا يقع ولو قالت عنيت
نفسي ان كانت في المجلس تصدق لانها تملك الانشا والا فلا انتهى وهو
صريح في مخالفة ما في البدايع الامر باليد كالتخيير الا في شي فدل على ضعفه وقيد
بنية الثلاث لانه لو لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين في الحرة وقعت
واحدة باينة وقدمنا انه لا بد من نية التفويض اليها ديانة او بدل الحال
عليه قضا وفي الخانية امراة قالت لزوجها في الخصومة ان كان ما في يدك
في يدي استغنيت نفسي فقال الزوج الذي في يدي في يدك فقالت المراة
طلقت نفسي ثلثا فقال الزوج لم انو الطلاق بقولي الذي في يدي في
يدك فانها تطلق ثلثا بقولها ثانيا طلقت نفسي ثلثا حتى لو لم يقل لها كل
مرة اخرى كان القول قوله قضا وديانة وفي فتح القدير واعلم ان الامر
باليد مما يراد به الثلاث فاذا قال الزوج نويت التفويض في واحدة
بعد ما طلقت نفسها ثلثا في الجواب يحلف انه ما اراد الثلاث انتهى
وقيد بدي الخلاصة لو قالت في جوابه ملكت امري كان باطلا ولو قالت
اخترت امري كان جايزا انتهى فالحاصل ان كل لفظ يصلح للايقاع من الزوج
يصلح جوابا من المراة وما لا فلا الا لفظ الاختيار خاصة فانه ليس من
الفاظ الطلاق ويصلح جوابا منها كذا في البدايع ولذا قال في الاختيار

وغيره



وغيره لو قال لها امرك بيدك فقالت انت علي حرام او انت مني باين او انا منك
باين فهو جواب لان هذه الالفاظ تفيد الطلاق كما اذا قالت طلقت نفسي ولو
قالت انت مني طالق لم يقع شي ولو قالت انا منك طالق او انا طالق وقع لان
المراة توصف بالطلاق دون الرجل انتهى لكن يرد على الاصل المذكور ما في
الخلاصة لو جعل امرها بيد ابيها فقال ابوها قبلتها طلقت وكذا لو جعل امرها
بيدها فقالت قبلت نفسي طلقت والبا في امرك بيدك ليس بقيد بل حرف
في كذلك وفي المحيط عن محمد لو قال ثلثا امرك بيدك كان ثلثا ولو قال في
يدك فهي واحدة انتهى واليد ايضا ليس بقيد فانه لو قال امرك في كفك
او بيمينك او بشمالك او فيك او لسانك كان كذلك كذا في الخلاصة
والبزازية وفيها من فصل نكاح العبد والامة لو تزوج امراة على انها طالق او
على ان امرها بيدها تطلق نفسها كلما تريد لا يقع الطلاق ولا يصير الامر
بيدها ولو بدات المراة فقالت زوجت نفسي منك على اني طالق او على ان
امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فقال الزوج قبلت وقع الطلاق وصار
الامر بيدها ولو بدا العبد فهو كما لو بدا الزوج ولو بدا المولى فهو كبداة
المراة انتهى وفي البزازية لو قال امرك في عينيك وامثاله يسال عن النية
وامر بيدك كقوله امرك بيدك ودعواها على زوجها انه جعل امرها
بيدها لا يقبل اما لو اوقعت الطلاق بحكم التفويض ثم ادعت الطلاق
يسمع وليس لها ان ترفع الامر الى القاضي حتى يجبر الزوج على ان يجعل امرها
بيدها وفي تلخيص الجامع لو قال في البيع والطلاق امرها بيد الله وبيدك
او بع باسم الله وشئت ينفرد المخاطب لان ذكر الله تعالى للتبرك والتيسير
عرفا والبا للعرض فالمعنى فيه دون الاصل مثل كيف شئت عنده بخلاف
ان شا الله او ما شا الله وشيت اذ ابطل الاصل او علق بمجهول حسب
التاثير في ان شا الله انت طالق فلغى للعطف فلو قال لها اختاري فقالت
الحقت نفسي باهلي لم يقع كما في جامع الفصولين وهو اخبر عن واقع ولو قال
بيدي وبيدك او شيت وشيت لم ينفرد حملا على التعليق اذ تعذر
التمليك انتهى وفي المحيط لو قال لامراته انت طالق وامرك بيدك لم تطلق
حتى تختار نفسها في مجلسها في تخيير الزوج ان شا اوقع تطليقة وان
شا اوقع اختيارها انتهى والطلق في المراة فشمل الصغيرة فلو قال للصغيرة
امرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها يقع كانه علق طلاقها بايقاعها عها
كذا في البزازية واطلق الامر باليد فشمل المنجز والمعلق اذا وجد شرطه
ومنه ما في المحيط لو قال ان دخلت الدار فامرك بيدك فان طلقت نفسها

كما وضعت القدم فيه طلقت لان الامر في يدها وان طلقت بعد ما مشت
خطوتين لم تطلق لانها طلقت بعد ما خرج الامر من يدها ولو قال امرك
بيدك في ثلاث تطليقات ان ابرأتيني من مهرك فقالت وكلني حتى
اطلق نفسي فقال انت وكيلي لتطلقي نفسك فاذا ابرأته عن المهر اولا
ثم طلقت في المجلس طلقت واذا لم تبره لا يقع لان التوكيل كان بشرط ان تبريه
عن المهر انتهى ومنها في البزازية قال لها ان غبت عنك وكنت في غيبتي
يوما او يومين فامرك بيدك فهو على اول الامرين فيقع الطلاق لو مكث
يوما او غاب عنها كذا فامرها بيدها فجا في اخر المدة فتوارت حتى مضت
المدة افتى البعض ببقا الامر في يدها والامام قاضيخان على انه ان علم مكانها
ولم يذهب اليها وقع وان لم يعلم مكانها لا والصحيح انه لا يقع قال في الخزانة
واذا كانت الغيبة منها لا يصير امرها بيدها واختلاف الاجوبة في الدخولة
وفي غيرها لا يصير بيدها ان غاب عنها ثلاثة اشهر ولم يصل اليها النفقة
ولو كان في المصر ولم يجي الى منزلها حتى تمت المدة فيصير بيدها ان غاب
عنها ثلاثة اشهر ولم تصل اليها النفقة فبعث اليها بخمسين ان لم تكن
قدر نفقتها صار الامر بيدها ولو كانت النفقة موجلة فوجبت له النفقة
ومضت المدة لا يصير الامر بيدها لارتفاع اليمين عندها خلافا للامام الثاني

مطلب ادعى وصول النفقة وادعت حصول الشرط لمن القول منهما اه

وان ادعى وصول النفقة اليها وادعت حصول الشرط قيل القول قوله لانه
ينكر الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة اليها والاصح ان القول قولها في
هذا وفي كل موضع يدعي ايفا حق وهي تنكر جعل امرها بيدها ان لم يعطها
كذا في يوم كذا ثم اختلفا في الاعطا وعدمه بعد الوقت فالقول له في حق عدم الطلاق
ولها في حق عدم اخذ ذلك الشي كذا في الذخيرة وفي المنتقى ان لم اتك الى

قف على هذه السوادة الى اخرها فانها كلها فوائد يحتاج الى حفظها

عشرين يوما فامرها بيدها يعتبر من وقت التكلم فاذا اختلفا في الاتيان
وعدمه فالقول له لانه ينكر كون الامر بيدها وذكر محمد ما يدل على ان القول
لها فيمن قال ان مات فلان قبل ان اعطيها المائة التي لك عليه فانا كفيل به
فمات فلان فادعى عدم الايفا وكونه كفيلا وادعى المطلوب الايفا ان القول
للطالب لانه ينكر الاستيفا وهذا استحسان قال لها قبل الدخول ان غبت
عنك شهرا فامرك بيدك فوجد الشرط لا يصير بيدها لان الغيبة
لا تتحقق قبل البنا لعدم الحضور لان الغيبة قبل الحضور لا يمكن قال لها ان
لم ارسل نفقتك في هذا الشهر او ان لم ابعث فانت كذا فارسل اليها
بيد رجل وضاعت من يد الرسول لا يقع لان البعث والارسال قد تحقق واذا
خافت المراة من زوجها ان لا يجعل الامر بيدها بعد التزوج تقول زوجت

معتمد ان لم ارسل نفقتك فانت كذا فارسل لها وضاعت لا تقع

نفسي



نفسي منك بكذا على ان امري بيدي اطلق نفسي منك متى شئت كلما ضربتني
بغير جناية او تزوجت على اخرى او تسريت او غبت عني سنة جعل امرها بيدها
وهي صغيرة على انه متى غاب عنها سنة تطلق نفسها بلا خسران يلحق الزوج
فوجد الشرط فابرأته عن المهر ونفقة العدة فاوقعت طلاقها يقع الرجعي ولا
يسقط المهر والنفقة كما لو كان الايجاب من الزوج موجودا وقت وجود الشرط
قال لها امرك ثلاث تطليقات بيدك ان ابرأتيني من مهرك ان قامت عن المجلس
خرج الامر من يدها وان اوقعت الطلاق في المجلس ان قدمت الابرا وقع وان
لم تبره عن المهر لا يقع لان التوكيل كان بشرط الابرا قال لها ان لم اعطك دينارين
الى شهر فامرك بيدك فاستدانت واحالت على زوجها ان ادى الزوج
المال الى المحال قبل مضي المدة ليس لها ايقاع الطلاق وان لم يود ملكت الايقاع
ان لم يصل اليك النفقة عشرة ايام فامرك بيدك فنشزت بان ذهبت
الى ابيها بلا اذنه في تلك الايام ولم تصل اليها النفقة لا يقع لعدم وجوب

مطلب ان لم اوصل اليك خمسة دنانير بعد خمسة ايام ان اراد به الفور لها الايقاع

النفقة فصار كما اذا طلقها حين تمت المدة ان لم اوصل اليك خمسة دنانير
بعد عشرة ايام فامرك بيدك في طلاق متى شئت فمضى الايام ولم يرسل
اليها النفقة ان كان الزوج اراد به الفور لها الايقاع وان لم يرد به الفور لا
تملك الايقاع حتى يموت احدهما جعل امرها بيدها ان ضربها بلا جناية فطلبت
النفقة او الكسوة والحت لا يكون جناية لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان
التقاضي ولو شتمته ومزقت ثيابه واخذت لحيته فجناية وكذا لو قالت له يا حمار
او ابله او لعنته ولو لعنها فلعنته قيل ليس بجناية لانها ليست بادية
قال الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم والعامة على انه
جناية لانه لا قصاص فيه حتى لا يكون الثاني جانيا قال لها يا بليد فقالت له
بليد مثلك فهو جناية منها اذا صرحت به ولو شتمت اجنبيا كان جناية

مطلب لا يجوز النظر والكشف لوجه الاجنبية بلا ضرورة

وكذا لو كشفت وجهها لغير محرم لانه لا يجوز النظر والكشف بلا ضرورة
وقال القاضي لا يكون جناية لانه ليس بعورة ولو كلمت اجنبيا او تكلمت عامدا
مع الزوج او شاغبت معه فسمع صوتها اجنبي فجناية وخروجها من البيت
لعرابيا المحل جناية في الاصح وقيل جناية مطلقا واعطاوها شيا من بيته
بلا اذنه حيث لم تجز المسامحة به جناية وكذا دعاوها عليه وكذا قولها
املك وافتاك بعد قوله جات املك الكلبة وكذا قولها ازواج النسا رجال
وزوجي لا ولو دعاها الى اكل الخبز المجرد فغضبت لا يكون جناية انتهى
وصحح في الظهيرية ما عليه العامة من ان لعنها بعد لعنه جناية ومنها
والصحيح انها ان كشفت وجهها عند من يتهم بها فهو جناية ولو قال لها تفعلي

كذا فقالت انصرا ان كانت قالت ذلك في فعل هو معصية فهي جناية والا فلا انتهى
وفي جامع الفصولين دفوض اليها امرها انه ان تزوج عليها ثم ادعت على الزوج
انك تزوجت على فلانة وفلانة حاضرة تقول زوجت نفسي منه وشهد الشهود
بالنكاح يصير الامر بيدها ولو كانت فلانة غائبة عن المجلس وبرهنت هذه
انك تزوجت فلانة علي وصار الامر بيدك هل يسمع فيه روايتان والاصح
انها لا تسمع لانها ليست بخصم في اثبات النكاح عليها انتهى وفي الفصولين لو
جعل امرها بيدها ان تزوج عليها ثم وهبت امراة نفسها منه بحضرة شهود
وقبل هو فصارت امراته وقال عنيت في التفويض التلفظ بلفظ التزوج هل
يصدق حتى لا يصير الامر بيدها قال صح اجاب بعض من تصدى للافتاء بلا تحصيل
الدراية والرواية انه يصدق وهذا غلط محض وخطأ صرف والجواب انه لا
يصدق ويصير الامر بيدها لان نية الخصوص في الفعل لا تصح اذ الفعل لا
عموم له انتهى وقد بحث فيه في جامع الفصولين فليراجع وفي الصيرفية قال لها
ان لم تصل نفقتي اليك عشرة ايام وانفقت من مالك فحضر قال لا يبقى الامر بيدها
بخلاف ما لو قال ان لم اوصل اليك نفقة عشرة ايام والمسئلة بحالها حيث
يبقى الامر بيدها لان شرط جعل الامر بيدها عدم الايصال دون الوصول
ولم يوجد الايصال فيحنث ولو جعل الامر بيدها ان ضربها بغير جناية فشتمته
فقالت له وقت الخصومة يا ابن الاجير يا ابن العواني فضربها وانه كما قالت
لها ان تطلق نفسها ولو قالت يا ابن النساج ان كان كما قالت او لا يعير بهذا
لا يكون جناية ولو صعدت السطح من غير ملاءة هل يكون جناية قال نعم
قيل هذا ان صعدت النظارة والا فلا قال قلت ان لم يكن للسطح تحجير
فجناية والا فلا ورمي البطيخ اليه جناية ان كان على وجه الاستخفاف
والا فلا انتهى وفي القنية ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك
ثم شرب واختلفا في الاذن فالقول قول الزوج والبينة بينة المراة انتهى
فحاصله القول له والبينة بينتها وفي القنية ان تزوجت عليك امراة
فامرها بيدك فدخلت امراة في نكاحه بنكاح الفضولي واجاز بالفعل ليس
لها ان تطلقها ولو قال ان دخلت امراة في نكاحي فلها ذلك وكذا في التوكيل
بذلك انتهى **قوله** وفي طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت
بواحدة يعني في جواب قول الزوج امرك بيدك ينوي ثلاثا لان الواحدة
صفة للطلقة باعتبار خصوص العامل اللفظي في نية خصوص المقدر فتقع
الواحدة لانها لما ملكت الثلاث بالتفويض ملكت الواحدة فكانت بائنة
لان التفويض انما يكون في البائن لانها به تملك امرها وهو البائن لا

بالرجعي



بالرجعي واشار بذكر النفس الى اشتراطه مع طلقت ايضا وفي جامع الفصولين
قال امرك بيدك كلما شئت فلها ان تختار نفسها كلما شاءت في المجلس او
في مجلس اخر الا انها لا تطلق نفسها في المجلس اكثر من واحدة يعني دفعة
واحدة واما تفريقها الثلاث في المجلس فلها ذلك بخلاف اذا ومتى فانه ليس
لها التكرار ولا يتقيد بالمجلس بكلما انتهى **قوله** ولا يدخل الليل في امرك بيدك
اليوم وبعد غد يعني لا يكون لها الخيار ليلا بناء على انها امران لان عطف زمن على
زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الامر المذكور بالاول
وتقييد امر اخر بالثاني فيصير لفظ يوم مفردا غير مجموع الى ما بعده في الحكم المذكور
لانه صار عطف جملة اي امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد فلو انه رد
اليوم لدخل الليل فكذا اذا عطف جملة اخرى قيد الامر بالثاني لانه لو قال طلقني اليوم
وبعد غد كان امرا واحدا فلا يقع الا طلاق واحد لان الطلاق لا يحتمل التأقيت
واذا وقع تصير به طالقا في جميع العمر فذكر بعد غد وعدمه سوا لا يقتضي امرا
اخر **قوله** وان ردت الامر في يومها بطل الامر في ذلك اليوم وكان امرها بيدها
بعد غد يعني اذا قالت لزوجها اخترتك او اخترت زوجي فقد انتهى ملكها
في اليوم الاول فالمراد بالرد باختيار الزوج والمراد بالبطلان الانتهاء قيدنا
به لانها لو قالت رددته فانه لا يبطل ولذا قال في الذخيرة لو جعل امرها بيدها
او بيد اجنبي تقع لازما ولا يرتد بردها فلا مناقضة بين قولهم لا يرتد بالرد وقولهم
هنا واذا ردت بطل وقد سلك الشارحون طريقا اخر في دفع المناقضة
بانه يرتد بالرد عند التفويض واما بعده فلا يرتد كما اذا اقر لرجل فصدقه
ثم رد اقراره لا يصح وكالابراء عن الدين بعد ثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد
بالرد لما فيه من معنى الاسقاط والتمليك اما الاسقاط فظاهر واما التمليك
فلقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم سمى الابراء تصدقا كذا في فتح القدير
والصواب ان يقال الخ وقد وفق بينهما بانه يرتد برده عند التفويض لا بعد
ما قبله كما في الفصول وما ذكره من انه بعد التفويض فمحمول على ما اذا قبله ووفق
بينهما في جامع الفصولين بانه يحتمل ان يكون فيه روايتان لانه تمليك من
وجه فيصح رده قبل قوله نظرا الى التمليك ولا يصح نظرا الى التعليق انتهى
وحاصله ان ابن الهمام حمل قولهم بصحة الرد على اختيارها زوجها وقولهم بعدم
صحته على ما لو قالت رددت وهو حمل قاصر لانه خاص بما اذا جعل امرها بيدها
وقولهم انه يرتد بالرد شامل لما اذا جعل الامر بيدها او بيد اجنبي كما صرح به
في جامع الفصولين ولا يمكن هذا الحمل في امر الاجنبي فتعين ما وفق به المشايخ
من انه يرتد قبل القبول لا بعده كالابراء وجوابه انه جائز من الاجنبي ايضا

هم

ايضا بان يقول للزوج اخترت كما لا يخفى وفي كلام الشارحين نظر لان قولها
بعد القبول رددت اعراض يبطل خيارها وقد وقع في هذا الفصل ثلاث مسائل
احدها ما قدمناه وجوابها الثانية ما وقع في الفصول انه لو قال لامراته امرك
بيدك ثم طلقها بائنا خرج الامر من يدها وقال في موضع اخر لا يخرج وان
كان الطلاق بائنا ووفق بان الخروج اذا كان الامر منجزا وعدمه اذا كان
الامر معلقا بان قال ان كان كذا فامرك بيدك والحق ان في المسئلة اختلاف
الرواية والاقوال فظاهر الرواية ان الامر باليد يبطل بتنجيز الابانة حتى انها
لو طلقت نفسها بعد التزوج وقع عند الامام ويدل عليه قولهم في باب التعليق
وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها بناء على ان التخيير بمنزلة طلاقها باختيارها
نفسها وان كان تمليكا وفي القنية معلما بعلامة قبه ان فعلت كذا فامرك
بيدك ثم طلق قبل وجود الشرط طلاقا بائنا ثم تزوجها يبقى الامر في يدها
ثم رقم ثم لا يبقى في ظاهر الرواية ثم رقم في ان تزوجها قبل انقضاء العدة
فالامر باق وان تزوجها بعد انقضائها لا يبقى انتهى فقد صرح بعدم بقاء
الامر المعلق في ظاهر الرواية فلا يصح التوفيق بانه يبقى اذا كان معلقا
فالحق ان في المسئلة اختلاف الرواية لان الظاهر في مسئلة رد التفويض
ان فيها روايتين ويدل على ذلك ما في الهداية فانه نقل رواية عن ابي حنيفة
بانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ثم ذكر بعدها وجه ظاهر الرواية
فلا يحتاج الى ما تكلفه ابن الهمام والشارحون في المسئلتين وفي البزازية
له امراتان جعل امر احدهما بيد الاخرى ثم طلق المفوض اليها بائنا او خالعها
ثم تزوجها يصير امرها بيدها بخلاف ما لو جعل امرها بيد نفسها ثم
طلقها بائنا على ما مر انه تمليك انتهى الثالثة ما وقع في هذا الكتاب والهداية
وعامة الكتب ان الامر باليد تصح اضافته وتعليقه نحو امرك بيدك يوم
يقدم فلان او اذا جاء غد وبه خالف ايضا سائر التمليكات وذكر قاضي خان
في شرح الزيادات ما يخالفه فانه قال لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك
ثلاثا للسنة او ثلاثا اذا جاء غد فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت للحال
ثلاثا وان قامت عن مجلسها قبل ان تقول شيئا بطل انتهى ووجهه ان ما
ذكره القاضي ليس فيه تعليق الامر ولا اضافته لانه منجز وقوله فطلقي
نفسك تفسير له فكان التعليق مرادا باللفظ وليس المنجز محتملا
للتعليق فلا يكون معلقا وان نواه **قوله** وفي امرك بيدك اليوم وغدا تدخل
اي الليل لانه تمليك واحد فانه لم يتخلل بينهما يوم اخر فكان جمعا بحرف
الجمع في التمليك الواحد فهو كقوله امرك بيدك في يومين وفي غد تدخل

الليلة



الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفيا فقول الشارح تبعا للهداية وقد
تهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع مردود لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد
لذلك المعنى **قوله** وان ردت في يومها لم يبق في الغد يعني اذا اختارت زوجها
في يومها انتهى ملكها فلا تملك اختيارها نفسها بعد ذلك وعليه الفتوى كذا
في الولوالجية قيد بقوله اليوم وغدا لانه لو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك
غدا فهما امران ذكره قاضي خان من غير ذكر خلاف فتفرده في الهداية هذا الفرع
الى ابي يوسف ليس لاثبات خلاف فيه وانما هو لكونه خرجه فيتفرع عليه عدم
اختيارها نفسها ليلا ولو قال امرك بيدك اليوم غدا بعد غد فهو امر واحد في
ظاهر الرواية لانها اوقات متزادفة كقوله امرك بيدك ابدا فيتم بردها مرة
وعن ابي حنيفة ان لها ثلاثة امور لانها اوقات حقيقية كذا في جامع التمرتاشي
وقد علم من باب اضافة الطلاق الى الزمان انه لو قال امرك بيدك اليوم انه يمتد
الى الغروب فقط بخلاف قوله امرك بيدك في اليوم انه يتقيد بالمجلس وقد
صرح به في فتح القدير وفي الذخيرة لو قال امرك بيدك يوما او شهرا او سنة فلها
الامر من تلك الساعة الى استكمال المدة المذكورة ولا يبطل بالقيام عن المجلس ولا
بشيء اخر ويكون الشهر هنا بالايام اجماعا ولو عرف فقال هذا اليوم او هذا
الشهر او هذه السنة كان لها الخيار في بقية اليوم او الشهر او السنة ويكون
الشهر هنا على الهلال وذكر الولوالجي اذا قال امرك بيدك الى راس الشهر فلها
ان تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر لان الامر متحد ولو قالت اخترت زوجي
بطل خيارها في اليوم ولها ان تختار نفسها في الغد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
الامر بيدها في الشهر كله ولو قال امرك بيدك في هذه السنة فاختارت نفسها
ثم تزوجها لم يكن لها خيار في باقي السنة ولو طلقها زوجها واحدة ولم يدخل
بها ثم تزوجها في تلك السنة فلها الخيار عند ابي حنيفة لان طلقات هذا
الملك ما استوفيت بعد وقال ابو يوسف لا خيار لها لانه انما يكون في الملك وقد
بطل وقدمنا في باب اضافة الطلاق الى الزمان انه لو قال امرك بيدك الى
عشرة ايام فالامر بيدها من هذا الوقت الى عشرة ايام تحفظ بالساعات ولو قال
انت طالق الى سنة يقع بعد السنة الا ان ينوي الوقوع للحال والعتق كالطلاق
وقدمنا انواعا من هذا الجنس وهي مذكورة هنا في الخلاصة والبزازية والكل
ظاهر الا ما فيهما من ان الابراء الى شهر كالطلاق الا اذا قال عنيت بالابراء الى
شهر التاخير اليه فحينئذ يكون تاخيرا اليه انتهى فانه يقتضي صحة اضافة الابراء
وقد صرح في الكنز من اخر الاجارة انه من قبيل ما لا تصح اضافته وقيد باتحاد
الامر باليد لانه لو كرره بان قال امرك بيدك وامرك بيدك او جعلت امرك

بيدك وامرك بيدك كانا تفويضين لان الواو للعطف لا للجزاء وكذلك لو قال
امرك بيدك فامرك بيدك لان الفاء هنا بمعنى الواو ولانه لا يصلح تفسيرا ولو
قال جعلت امرك بيدك فامرك بيدك فهو امر واحد لان معناه صار الامر
بيدك بجعل الامر بيدك كقوله جعلتك طالقا فانت طالق او قال قد طلقتك
فانت طالق طلقت واحدة ولو جمع بين تفويضين بالواو والفاء او بغيرهما فان
كان بغيرهما بان قال امرك بيدك طلقي نفسك فاختارت نفسها فقال لم ارد
بالامر الطلاق يصدق قضاء مع يمينه لانه ما وصل قوله طلقي بالكلام المبهم لانه لم يذكر
حرف الوصل فكان كلاما مبتدأ فلم يصر تفسيرا للمبهم ولو كان بالعطف كقوله
امرك بيدك واختاري وطلقي فاختارت لا يقع شيء لانه عطف قوله فطلقي على
التفويضين المبهمين فلا يكون تفسيرا لهما فبقي كلاما مبتدأ وقولها اخترت
لا يصلح جوابا له فلا يقع وان طلقت فيقع واحدة رجعية وكذا لو قال امرك بيدك
واختاري فاختاري وطلقي نفسك فاختارت نفسها طلقت ثنتين مع
يمينه انه لم يرد بالامر باليد الثلاث لانه اتى بالتفويضين المبهمين بالعطف
وهو للاشتراك فصار طلقي تفسيرا لهما وكذا لو قال اختاري واختاري او قال
امرك بيدك وامرك بيدك فطلقي نفسك فاختارت نفسها وقال لم ارد
به الطلاق يقع تطليقة بائنة بالخيار الاخير لان قوله طلقي تفسير للاخير فقط
ولو قال امرك بيدك فاختاري او اختاري فامرك بيدك فالحكم للامر حتى
اذا نوى الثلاث يقع واذا انكر الثلاث واقر بالواحدة يحلف لان الامر
يصلح علة والاختيار يصلح حكما لا علة فصار الحكم للامر تقدم او تاخر وكذلك
لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك او طلقي نفسك فامرك بيدك ولو
قال امرك بيدك فاختاري فطلقي فاختارت بانت بواحدة للامر لان قوله
فاختاري تفسير للامر وقوله فطلقي تفسير لقوله فاختاري ولو قال امرك
بيدك فاختاري طلقي نفسك فاختارت لم يقع شيء اذا لم يرد بالامر التخيير
طلاقا وان طلقت نفسها وقعت رجعية وتمامه في المحيط ونسبا في ان شاء الله
المجموعين التفويضين لاجنبي وفي الجامع لو قال انت طالق اليوم وراس الشهر
تقع واحدة قيل تاويله ان يكون راس الشهر غدا اما اذا كان بينهما حايل
وقع طلاقان في وقتين وقيل ما ذكر في الجامع قول محمد وهو يعتبر الفاصل وعند
ابي يوسف تطليقتان ولو قال امرك بيدك اليوم فعن محمد الى الغروب
ولو قال في اليوم تقيد بالمجلس ذكره القدوري ولو قال في هذا الشهر فردته
بطل عندهما لانه تمليك واحد وعند ابي يوسف بطل في ذلك المجلس
لا في غيره كما لو قامت من مجلسها وقيل الخلاف بالعكس ولو قال اليوم او شهرا

فردته



فردته لم يبطل خيارها فيما بقي من المدة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان هذا تفويض
واحد فيرتد بالرد وقال هو تمليك فيما تعلق بمعنى فتى لم يذكر الوقت فالعبرة
للتمليك ومتى ذكره فالعبرة للتعليق كذا في المعراج قوله فلو مكثت بعد التفويض
يوما ولم تقم او جلست عنه ان كانت عن قعود او عكست او دعت اباها المشورة
او شهودا للاشهاد او كانت على دابة فوقفت بقي خيارها وان سارت لا
اي لا يبقى خيارها لما قدمنا ان المخيرة لها الخيار في مجلسها وانه يتبدل حقيقة
بالقيام او حكما بما يدل على الاعراض وبما ذكره لم يتبدل فيه حقيقة ولا حكما فلذا
بقي خيارها وقدمنا انه لا يبطل بتبدل المجلس حقيقة على الصحيح الا اذا كان
معه دليل الاعراض ولذا قال في الخلاصة رجل خير امراته فقبل ان تختار نفسها
اخذ الزوج بيدها فاقامها او جامعها طوعا او كرها خرج الامر من يدها وفي
مجموع النوازل وفي الاصل من نسخة الامام خواهر زاده المخيرة اذا قالت
لتدعو الشهود بان لم يكن عندها احد يدعو الشهود اما ان تتحول عن موضعها
او لم تتحول فان لم تتحول لا يبطل الخيار بالاتفاق وان تحولت عن موضعها اختلف
المشايخ فيه بناء على ان المعتبر في بطلان الخيار اعراضها او تبدل المجلس عند البعض
ايهما وجد وعند البعض الاعراض وهذا اصح انتهى والمراد بسير الدابة المبطل
ان يكون بعد التفويض بمهلة فلو اختارت مع سكوته والدابة تسير طلقت
لانه لا يمكنه الجواب باسرع من ذلك والمراد بالاسراع ان يسبق جوابها
خطوتها فلو سبق خطوتها جوابها لم تبن كذا في الخلاصة واطلق المصنف في
السير فشمل ما اذا كان الزوج معها على الدابة او المحمل ولم يكن معها قايد
اما اذا كانا في المحمل يقودها الجمال لا يبطل لانه كالسفينة في هذه الحالة واشار
بالسير الى كل عمل يدل على الاعراض فدخل فيه ما لو دعت بطعام فاكلت او
اغتسلت او امتشطت او اختضبت او اشتغلت بالنوم او جومعت او ابتدأت
الصلاة او انتقلت الى شفع اخر في النفل المطلق او كانت راكبة فنزلت
او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت وما لو بدأت بعتق عبد
فوهبه سيده لها عتقته قبل ان تطلق نفسها وما لو قالت اعطني كذا
ان طلقتني كما في الخلاصة واختلف في قليل الاكل ففي الخلاصة الاكل يبطل
وان قل وقال القدوري ان قل لا يبطل والشرب لا يبطل اصلا انتهى وقيد
سير الدابة لانها لو كانت في السفينة فسارت لا يبطل خيارها كذا في
الخلاصة واشار بهذه المسايل الا السير الى ان كل عمل لا يدل على الاعراض من
ندخل الاكل اليسير على احد القولين والشرب بطلقا من غير ان تدعو
بطعام ولبس ثوب من غير قيام ونومها مضطجعة وقراءتها وتسبيحها

قليل د في الخلاصة لو قال لها امرك بيدك وامر هذه ايضا لامراة اخرى بيدك
فقالت طلقت فلانة ثم قالت طلقت نفسي جاز وهذا لا يتبدل المجلس ولو
قال لله علي نسمة وهدي بدنة وحجة والحمد لله رب العالمين شكرا لما فعلت
الي وقد طلقت نفسي جاز وما قالت لا يتبدل المجلس ولو لم تقل هكذا ولكنها قالت
ما تصنع بالولد ثم طلقت نفسي يقع انتهى وفي جامع الفصولين لو تكلمت بكلام هو
ترك للجواب كما لو امرت وكيلها ببيع او شرا او اجنبيا به بطل خيارها فلو قالت
لم لا تطلقني بلسانك لا يبطل وفيه نظر لانه يتبدل به المجلس لانه كلام زائد مستغنى
عنه وفي فتح القدير باب الكلام المبدل للمجلس ما يكون قطعا للكلام الاول وافاضة
في غيره وليس هذا كذلك بل الكل متعلق بمعنى واحد وهو الطلاق انتهى ودل
ما لو كانت تصلي المكتوبة فاتمتها او في نفل مطلق فاتمت شفعا فقط وفي
الخلاصة والاربع قبل الظهر والوتر بمنزلة الفريضة وصححه في المحيط انتهى
وفي الخانية اذا كان الطلاق والعتق من الزوج فهما امر واحد لا يخرج الامر
من يدها باتيهما بدات وما لو جعل امرها وامر عبده بيدها فبدات بعتق العبد
ثم طلقت نفسها فهو فرق ما بين عبد الزوج وغيره في بداتها بعتقه فالاول
يدل على الاعراض دون الثاني وقيد بالاتكا لانها لو اضطجعت قال بعضهم
لا يبطل الامر وقال بعضهم ان هيات الوسادة كما تفعل للنوم يبطل كذا في
الخلاصة واشار الى انها لو كانت محتبية فتربعت او على العكس لا يبطل بالاولى
كما في جامع الفصولين وقيد بدعوتها الشهود لانها لو ذهبت اليهم وليس
عندها احد يدعوهم ففيه اختلاف قدمناه ولو قال وقفتها مكان وقفت
لكان اولى ليعلم الحكم في وقوفها بدون اتكائها بالاولى وفي مسئلة الاتكا في
جامع الفصولين ولا يخفى ان هذا كله اذا كان التفويض منجزا اما اذا كان
معلقا بشرط فلا يصير الامر بيدها الا اذا جاء الشرط فيعتبر مجلس العلم
ان كان مطلقا والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط لكن يرتد بالرد واما
اذا كان موقتا بوقت منجزا او معلقا فالامر بيدها ما دام الوقت باقيا علمت
او لا فاذا مضى الوقت انتهى علمت او لا كذا في الولوالجية يعني فلا يبطل بالقيام
ولا بما يدل على الاعراض يوما كان او اكثر كما في غاية البيان وفي جامع الفصولين
ولو مشت في البيت من جانب الى جانب لم يبطل وكذا في فصول العمادي
ومعناه ان يخيرها وهي قائمة في البيت فمشت من جانب الى جانب اما لو
خيرها وهي قاعدة في البيت فقامت بطل خيارها بمجرد قيامها لانه دليل
الاعراض **قوله** والفلك كالبيت اي والسفينة كبيت لا كدابة والفرق
بينهما حقيقة لتبدل المجلس حقيقة وافترقا بان سير الدابة يضاف

الى



الى راكبها والسفينة الى الماء والريح وفي جامع الفصولين لو قال لها امرك بيدك كلما شئت
فلها ان تطلق نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس او في مجلس اخر الا انها لا تطلقه
دفعة واحدة اكثر من واحدة وانما لها في المجلس تفريق الثلاث فلو شاءت في العدة
وقع ولا بعد زوج اخر خلافا لزفر واذا كان من عدم التقيد بالمجلس لكن لا يفيد ان
التكرار وكيف وان وحيث وكم واين يتقيد بالمجلس والعتق كالطلاق في هذه
المسائل حتى لو قال فيما لا يفيد التكرار لا اشاء ثم شاء العتق عتق وكذا الطلاق
واستشكله مولفه بانه يخالف قولهم لو اختارت زوجها بطل واجبت عنه فيما كتبته
على جامع الفصولين بانه يفرق بين اختيارها الزوج وبين قولها لا اشاء في مشية
مكررة بان الاختيار للزوج مبطل اصل التفويض وقولها لا اشاء انما يبطل مشيئته
من جملة المشيات وهذه المشية بعد ذلك فلا يبطل اصل التفويض وفي جامع الفصولين
ايضا قال امرها بيدها ان تامر ثم تامر وطلقت نفسها فقال انك علمت منذ ثلاثة
ايام ولم تطلقي في مجلس علمك فقالت لا بل علمت الان فالقول قولها قال امرك
بيدك فطلقت نفسها فقال انما طلقت نفسك بعد الاشتغال بكلام او عمل
وقالت بل طلقت نفسي في ذلك المجلس بلا تبدل فالقول قولها لانه وجد سببه
باقراره وهو التخيير فالظاهر عدم الاشتغال بشيء اخر قال خيرتك امس فلم
تختاري وقالت اخترت فالقول قوله قال لقنه جعلت امرك بيدك في العتق
فلم تعتق نفسك وقال القن فعلت لا يصدق اذ المولى لم يقر بعتقه لان جعل
الامر بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والقن يدعي ذلك والمولى
ينكره ولا قول للقن في الحال لانه يخبر بما لا يملك انشاءه فلزوج الامر بيده
ويتبدل بمجلسه اقول على هذا في مسئلة الاشتغال بكلام اخر ينبغي ان لا يقبل
قولها انتهى وقد اجبته عنه في حاشيته بالفرق بينهما لان في المسئلة الاولى
اتفقا على صدور الايقاع عنها بعد التفويض والزوج يدعي ابطال ايقاعها
فلا يقبل منه وفي الثانية لم يقر المولى بالايقاع من العبد بعد التفويض فان
قلت هذا التفويض يصح في النكاح الفاسد كالصحيح قلت قال في البزازية
من فصل النكاح الفاسد جعل امرها بيدها في النكاح الفاسد ان ضربها بلا
جرم فطلقت نفسها بحكم التفويض ان قيل يكون متاركة كالطلاق فهو
الظاهر فله وجه وان قيل لا فله وجه ايضا لان المتاركة فسخ وتعليق الفسخ
بالشرط لا يصح ولو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها يكون متاركة لانه
لا تعليق فيه وفي الاول تعليق الفسخ بالضرب انتهى **فصل في التعليق**
ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان
طلقت ثلاثا ونواه وقعن اي وقع الثلاث لان قوله طلقي نفسك معناه

افصل التعليق فهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ فصح نية العموم وهو في
حق الامة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث وقد تقدم الفرق بينه وبين قوله
طلقتك وانت طالق واشار الى ان نية الثنتين لا تصح هنا ايضا لكونه
عددا واطلق تطليقها الثلاث فشمل ما اذا قالت طلقت نفسي ثلاثا وقولها
قد فعلت مع نية الثلاث كما في الخانية وشمل ما اذا اوقعت الثلاث بلفظ واحد
او متفرقا كما في فتح القدير وقيد بنية الثلاث لانها لو طلقت ثلاثا وقد
نوى واحدة لا يقع شيء عند الامام كما سياتي وقيد بخطابها لانه لو قال طلقي
اي نسائي شئت فطلقت نفسها او قال امر نسائي بيدك لم يقع شيء كذا في
الخانية ثم اعلم ان المخاطب هنا لم يدخل تحت عموم خطابه ودخل في قوله نسائي
كل هن طوالق اذا دخلت الدار فاذا دخلت هي طلقت هي وغيرها كما في الخانية ايضا
قوله وابنت نفسي طلقت لا باخترت يعني ان ابنت نفسي يصلح جوابا لطلقي نفسك
ولا يصلح اخترت نفسي جوابا له والفرق بينهما ان الابانة من الفاظ الطلاق
لانه كناية والمفوض اليها الطلاق والاختيار ليس من الفاظه لا صريحا ولا كناية
بدليل الوقوع بابنتك دون اختاري وان نوى الطلاق وتوقفه على اجازته اذا
قالت ابنت نفسي يشترط نيتها كما في تلخيص الجامع وعدم التوقف اذا قالت
اخترت نفسي منه بخلاف ما اذا قالت جعلت الخيار الي او جعلت امري بيدي ابنت
وانما صار كناية باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيما اذا حصل جوابا للتخيير على
خلاف القياس وصلح جوابا للامر باليد ايضا لانه هو التخيير معنى فثبت
جوابا له بدلالة نص اجماعهم على التخيير لان قوله امرك بيدك ليس معناه
الا انك مخيرة في امرك الذي هو الطلاق بين ايقاعه وعدمه فهو مرادف
للتخيير بلفظ التخيير للعلم بان خصوص اللفظ ملغى بخلاف طلقي فانه
لطلب الطلاق لا للتخيير بينه وبين عدمه وفي المحيط من العتق لو قال لامته
اعتقي نفسك فقالت اخترت كان باطلا انتهى بخلاف ما اذا قالت جعلت
الخيار الي او جعلت امري بيدي فانه يتوقف فاذا اجاز صار امرها بيدها
كما قدمناه واشار بقوله طلقت الى انه رجعي لان مخالفتها في الوصف فقط
فوقع اصل الطلاق دون ما وصفته به بخلاف ما لو قال طلقي نصف تطليقة
فطلقت واحدة او ثلاثا فطلقت الفا حيث لا يقع شيء لان المخالفة في الاصل
وفي فتح القدير واعلم ان المسئلتين في التمرتاشي والخلاف فيهما في الاصل
انما هو باعتبار صورة اللفظ غير اذ لو وقعت على الموافقة اعني الثلاث
والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطليقة والالف والخلاف في مسئلة
الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بالبائن

وقد



وقد اعتبر الخلاف بمجرد اللفظ بلا مخالفة في المعنى نظرا الى انه الاصل في الايقاع
والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفى انتهى ولا فرق بين قوله طلقي نفسك
وطلقي نفسك تطليقة رجعية ولا فرق بين قولها ابنت نفسي وبين قولها
طلقت نفسي بائنة في وقوع الاصل والغاء الوصف كما في المعراج وفيها من العتق
لو قال لامته امر عتقك في يدك او خيرتك في عتقك فاعتقت نفسها في المجلس
عتقت ولا يحتاج الى نية السيد انتهى فينبغي ان يكون في الطلاق كذلك فتصير
هذه الالفاظ بمنزلة طلقي نفسك لا يحتاج الى نية وافاد بعدم صلاحيته للجواب
ان الامر لا يخرج من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها كما في فتح القدير ودل اقتصاره
على نفي الاختيار ان كل لفظ يصلح للايقاع من الزوج يصلح جوابا لطلقي كجواب الامر
باليد كما صرح به في الخلاصة وذكر في القنية قال لها طلقي نفسك فقالت حلال
الله علي حرام يقع بخوارزم وبخارى انتهى وفي البزازية اخترت جوابا لامرك
بيدك ولاختاري لا لطلقي وطلقت جواب للكل والامر لا يصلح تفسيرا للامر
لان اقامة التفريق في الاول غير مفوض اليه وكذا الاختيار للاختيار وطلقي
نفسك يصلح تفسيرا لقوله امرك بيدك ولقوله اختاري انتهى قوله
ولا يملك الرجوع اي ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض سواء كان بلفظ
التخيير او الامر باليد او طلقي نفسك لما قدمنا انه يتم بالمالك وحده من غير
توقف على قبول وانه تمليك فيه معنى التعليق فباعتبار التمليك يتقيد بالمجلس
وباعتبار التعليق لم يصح الرجوع عنه ولا عزلها ولا نهيها وفي جامع الفصولين
والخانية لو صرح بوكالتها فقال وكلتك في طلاقك كان تمليكا كقوله طلقي
نفسك انتهى بناء على ان الوكيل يعمل لغيره وهذه عاملة لنفسها حتى لو
فوض اليها طلاق ضرتها او فوض اجنبي لها طلاق زوجته كان توكيلا يملك
الرجوع عنه لكونها عاملة لغيرها ولا يقتصر على المجلس وفي فتح القدير وكذا المديون ن
في ابراء ذمته بقول الدين له ابرائك ذمتك عامل لغيره بالذات ولنفسه ضمنا
على ما قررنا والتوكيل استعانة فلو لزم ولم يملك الرجوع عاد على موضوعه
بالنقض وقدمنا عدم ظهور الفرق بين طلقي وابرائك ذمتك اذ كل ما يمكن
اعتباره في احدهما يمكن في الاخر وان عدم الرجوع ايضا يتفرع على معنى الملك
الثابت بالتمليك بناء على انه يثبت بلا توقف على القبول شرعا على ما صرح
به في الذخيرة وانه لا حاجة الى ترتبه على معنى التعليق المستخرج لانه يمكن
مثله في الوكالات والولايات فلو لزم ان لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية
واما الاقتصار على المجلس بناء للاجماع على خلاف القياس انتهى وقدمنا في
فصل الاختيار انه سهو لانه لا يمكن مثله في الوكالات والولايات شرعا لانه

لايصح تعليق الاجازة بالزاي المعجمة بالشرط والطلاق يصح تعليقه وقد استمر
عليه سهو هنا ولو قال انه يكون مثله في التوكيل بالطلاق لكان صحيحا لان
التوكيل المستخرج يكون فيه على معنى ان طلقتها فهي طالق مع انه يصح الرجوع — في التعليق
عنه واما التوكيل بالبيع والولايات فلا دخل لها والله سبحانه وتعالى هو الموفق
للصواب وقد ظهر لي الفرق بين طلقي وابرئي ذمتك وهو انهما وان اشتركا
في العمل للنفس لملكها نفسها وابرأت ذمته وللغير بامتثال امر الزوج والداين
ولكن لما كان الطلاق محظورا في الجملة وهو ابغض المباحات عند الله تعالى كما
في الحديث لم يكن مقصود الزوج الا ان تكون عاملة لنفسها قصدا ولهذا قالوا
لا يكره التفويض وهي حايض ولما كان الابراء عن الدين مستحبا سببا للثواب
لم يكن مقصوده الا ان يكون المديون عاملا له لا لنفسه ليحصل الثواب له على
فعل المستحب قصدا لا ضمنا ومن العجب ما ذكره الشارح الزيلعي في الوكالة
عند قوله وبطل توكيل الكفيل بمال ان قول الداين ابرئ ذمتك تمليك لا توكيل
كما لو قال لها طلقي نفسك فانه يلزم عليه تقييده بالمجلس وعدم صحة الرجوع
عنه والمنقول خلافه ومن العجب ما في معراج الدراية في فصل الاختيار انه لا
يلزم من كونه تمليكا ان لا يصح الرجوع عنه لانتقاضه بالهبة فانها تمليك
ويصح الرجوع عنها فانه على تقدير التسليم يلزم عليه التقييد بالمجلس
وقدمنا انه لو امره بابراء نفسه لا يتقيد بالمجلس وذكر الفارسي في شرح
التلخيص ان الفرق ان الطلاق والعتاق مما يقبل التعليق بالشرط
فكان التفويض فيهما تمليكا لا توكيلا محضا فاقتصر على المجلس والطلاق
والعتاق مما يحلف به فكان يمينا فلم يمكن الرجوع عنه بخلاف التفويض
في الابراء واخواته فانها لا تقبل التعليق بالشرط فكان توكيلا محضا فلم
يقتصر على المجلس وامكن الرجوع عنه انتهى وفي الخانية من كتاب الوكالة
امراة قالت لزوجها اذا جاء غد فاخلعني على الف درهم كان ذلك توكيلا
حتى لو نهته عن ذلك صح نهيها وكذلك اذا قال العبد لمولاه اذا جاء
غد فاعتقني على الف درهم انتهى وفي كافي الحاكم اذا وكل الرجل امراته بخلع نفسها — اذا
فخلعت نفسها بمال او عرض فان ذلك لا يجوز الا ان يرضى وهو بمنزلة
البيع في هذا الوجه ولو قال لامراته اشتري طلاقك مني اذا شئت وقد
وكلتك بذلك فقال قد اشتريته بكذا وكذا كان باطلا ولو قال لها اخلعي
نفسك مني بكذا وكذا ففعلت ذلك كان جائزا ولا يشبه الطلاق بمال
الذي خلع بغير مال انتهى وفي البزازية من الخلع اشتري نفسك مني لا
يتم ما لم تقل بعت ولو قال اخلعي نفسك فقالت خلعت وقع بلا قبول — قوله

وتقيد



وتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى شئت لما قدمنا انه قبول وهو يقتصر على المجلس
واذا زاد متى شئت كان لها التطليق في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات
فصار كما اذا قال في اي وقت شئت ومراده من متى ما دل على عموم الوقت فدخل اذا
واورد عليه انه ينبغي ان يكون اذا عند الامام كان كما تقدم في اذا لم اطلقك فيتقيد
بالمجلس وقدمنا وجوابه بامكان ان تحمل شرطا فيتقيد وان تحمل ظرفا فلا يتقيد
والامر صار في يدها بيقين فلا يخرج بالشك ودخل حين قال في المحيط ولو قال
حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شئت لان الحين عبارة عن الوقت انتهى وقيد
بما يدل على عموم الوقت احترازا عن ان وكيف وحيث وكم واين وايما فانه تتقيد بالمجلس
وكلما كمتى في عدم التقييد بالمجلس مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلاث
على ما اسلفناه في فصل الامر باليد والارادة والرضى والمحبة كالمشية بخلاف
ما اذا علقه بشيء اخر من افعالها كالاكل فانه لا يقتصر على المجلس في الجميع ثم اعلم ان
التفويض اليها بلفظ التطليق يتقيد بالمجلس سواء طلقها او علقه بمشيتها
الا في متى واذا وحين وكلما كما قدمناه ولكن بين الطلاق وتعليقه بغير الاربع
فرق فانه مع الطلاق تنجيز ومع التعليق اضافة لا تنجيز ومن فروع ذلك
ذكر — انها لو طلقت نفسها بلا قصد غلطا لا يقع اذا قصر المشية ويقع اذا لم يذكرها
قال في فتح القدير وقد قدمنا في اول باب ايقاع الطلاق ما يوجب حمل ما اطلق
من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطا على الوقوع في القضاء لا فيما بينه وبين
الله تعالى انتهى ولو جمع بين ان واذا فلها مشيتان مشية للحال نظرا الى
ان ومشية في عموم الاوقات نظرا الى اذا قال في المحيط ولو قال ان شئت فانت
طالق اذا شئت فلها مشيتان مشية في الحال ومشية في عموم الاحوال لانه
علق بمشيتها في الحال طلاقا معلقا بمشيتها في اي وقت كان والمعلق بالشرط
كالمرسل عند وجود الشرط فاذا شاءت في المجلس صار كانه قال انت طالق
اذا شئت والظاهر انه لا فرق بين تعليق التطليق او الطلاق في حق
هذا الحكم لما في المحيط ايضا انه اذا قال لها طلقي نفسك ولم يذكر مشية فهو
بمنزلة المشية الا في خصلة وهي ان نية الثلاث صحيحة في طلقي دون انت
طالق ان شئت انتهى وظاهره انه اذا لم تشأ في المجلس خرج الامر من يدها
لان المشية في المجلس هي الشرط في المشية في عموم الاوقات وفي الظهيرية
انه لو قال لامراتين طلقا انفسكما ثلاثا وقد دخل بهما فطلقت كل واحدة منهما
نفسها وصاحبتها على التعاقب ثلاثا طلقت كل واحدة منهما ثلاثا بتطليق
الاولى لا بتطليق الاخرى نفسها وصاحبتها باطل ولو بدأت الاولى فطلقت
صاحبتها ثلاثا ثم طلقت نفسها طلقت صاحبتها دون نفسها لانها

فى حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على المجلس فاذا بدات بطلاق صاحبتها
خرج الامر من يدها وبتطليقها نفسها لا يبطل تطليقها الاخرى بعد زوال
لانها فى حق الاخرى وكيلة والوكيل لا يقتصر على المجلس ولو قال لهما طلقا انفسكما
ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما حتى
تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها بخلاف ما تقدم والحاصل ان كل واحدة
منهما تنفرد بالايقاع عن نفسها وعلى ضرتها فى المسئلة الاولى وفى المسئلة الثانية
الاجتماع على الايقاع شرط الوقوع ولو قال لهما امركما بايديكما يريد به الطلاق فالحكم
فيه كالجواب فيما اذا قال طلقا انفسكما ان شئتما فى انه لا ينفرد احدهما بالطلاق
غير انهما يفترقان فى حكم واحد وهو انهما لو اجتمعا على طلاق واحدة منهما يقع وفى
قوله ان شئتما لا يقع لانه ثم علق طلاق كل واحدة منهما بمشيئتهما طلاقهما جميعا
وههنا لم يعلق بل فوض تطليق كل واحدة منهما الى رايهما فاذا اجتمعا على طلاق
واحدة يقع انتهى وفى قولنا اذا بدات بطلاق صاحبتها خرج الامر من
يدها نظر لما قدمناه عن الخلاصة والخانية من ان ابتداءها بطلاق ضرتها
لا يخرج الامر من يدها وجوابه انما قدمناه عنهما فى الامر باليد وانما هو هنا
فى الامر بالتطليق والفرق بينهما ان فى الامر باليد مالكة لطلاق ضرتها
لا وكيلة وفى الامر بالتطليق وكيلة فافهم والامر بالتطليق المعلق بمشيئتها
كالامر باليد فى حق هذا الحكم كما فى الخانية وفى المحيط طلقا انفسكما ثم قال
بعده لا تطلقا انفسكما فلكل واحدة منهما ان تطلق نفسها ما دامت فى
ذلك المجلس ولم يكن لها ان تطلق صاحبتها ما دامت فى ذلك المجلس ولم
يكن لها ان تطلق صاحبتها بعد النهى لانه توكيل فى حق صاحبتها تمليك
فى حقها انتهى وبما ذكرناه عن الظهيرية علم الفرق بين الامر بالتطليق
المطلق والمعلق بمشيئتها فى شرح ثالث غير ما نقلناه عن ابن الهمام وفى
الخانية لو قال لها طلقى نفسك ثلاثا ان شئت فقالت انا اطلق لا يقع
شئ ولو قال لها طلقى نفسك ان شئت فقالت قد شئت ان اطلق نفسى
كان باطلا ولو قال لها طلقى نفسك اذا شئت ثم جن جنونا مطبقا ثم طلقت
المراة نفسها قال محمد كل شئ يملك الزوج ان يرجع عن كلامه يبطل بالجنون
وكل شئ لم يملك الزوج ان يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون انتهى وفيها
ايضا لو قال اى نسائى شئت طلاقها فهى طالق فشاءت طلاق الكل طلقن
الا واحدة ولو قال اى نسائى شاءت الطلاق فهى طالق فشئن طلقن انتهى
والفرق ان ايا فى الاول وصفت بصفة عامة فليتامل وفى تلخيص الجامع الكبير
فى باب الطلاق فى المرض اصل المامورين ينفرد به ويبدل لا وهى يمين

بيع



بيع منها قال لهما فى مرضه وقد دخل طلقا انفسكما ثلاثا ملكت كل واحدة طلاقها
وتوكلت فى طلاق الاخرى ولا ينقسم ومن طلقت بتطليقها لا ترث لرضاها
وكذا بتطليقهما معا لاضافته اليها كالوكيل بالبيع مع الموكل وبتطليق الاخرى
ترث وان طلق بعدها كالتمكين بعده ولو قال طلقا انفسكما ثلاثا ان شئتما يقتصر
على المجلس للتمليك ويشترط اجتماعهما للتعليق فان طلقت احداهما كليهما
ثلاثا والاخرى مثلها بانتا وورثت الاولى لعدم رضاها نظيره طلقت نفسها
فى مرضه فاجازه بخلاف سواها والثانية لا ترث لرضاها ولو خرج كلاهما
معا ورثتا لعدمه ولو قال امركما بايديكما فكما مر غير ان هنا لو اجتمعا على احدهما تم
وثم لا للتعليق نظيره وكل رجلين ببيع عبدين او طلاق امراتين بمال ثم
قال طلقا انفسكما بالف يتقيد بالمجلس ويشترط اجتماعهما ولا يرثان بحال
ولو اجتمعا على احداهما صح بحصته من مهرها انتهى **قوله** ولو قال لرجل طلق
امراتى لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شئت لانه توكيل وانه استعانة فلا يقتصر
على المجلس واشار الى ان له الرجوع عنه بخلاف قوله لامراته طلقى نفسك
لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا واذا زاد ان شئت بان قال لرجل
طلقها ان شئت فانه يتقيد بالمجلس ولو صرح بانه وكيل كما فى الخانية من الوكالة
واشار الى انه لا رجوع له وقال زفر هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه
لانه يتصرف عن مشيئته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بع ان شئت ولنا انه تمليك
لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذى يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق
بخلاف البيع فانه لا يحتمله كذا فى الهداية وتعقبه بعضهم بان المبيع فيه ليس معلق
بالمشيئة بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهى تقبل التعليق وكانه اعتبر التوكيل بالبيع
نفس البيع انتهى ورده فى فتح القدير بانه غلط يظهر بادنى تامل لان التوكيل
هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس كونه معلقا بمشيئة غيره وقد تحقق وقوعه
منه قبل مشيئة ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل وعدم
القبول والرد انتهى وهو سهو يظهر بادنى تامل لانه لم يقل ان التوكيل معلق
حتى يرد عليه ما ذكره وانما ذكر ان الوكالة معلقة بالمشيئة والوكالة اثر التوكيل
فجاز اطلاق التوكيل عليها فى قوله وكانه اعتبر التوكيل اى الوكالة والحق ان البيع
والتوكيل به لم يعلقا بالمشيئة وانما المعلق الوكالة وتعليقها صحيح فيحتاج الى الفرق
بين قوله طلقها ان شئت وبع ان شئت ثم اعلم ان قول صاحب الهداية والبيع
لا يحتمله ظاهر فى انه لا يحتمل التعليق بالمشيئة واذا لم يحتمله فهو يبطل او يصح
ويبطل التعليق قال فى المحيط من كتاب الايمان من قسم التعاليق لو قال لرجل
بعت عبدى منك بكذا ان شئت فقبل يكون بيعا صحيحا اذ البيع لا يحتمل التعليق

انتهى قيد بقوله لانه لو قال امر امراتى بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع
على الاصح وان قال بعضهم هذا توكيل لانه صرح بالامر كذا فى الخلاصة وكذا لو قال
جعلت اليك طلاقها فطلقها يقتصر على المجلس ويكون رجعيا كذا فى الخانية
وفى الظهيرية لو قال قل لامراتى امرك بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم يقل
بخلاف قل لها ان امرها بيدها ولو قال امرها بيد الله وبيدك انفرد المخاطب
وذكر الله تعالى هنا للتبرك عرفا وكذا فى العتاق والبيع والاجارة والخلع والطلاق
على مال ولو قال امرها بيدى وبيدك لا ينفرد المخاطب ولو قال طلقها ما شاء
الله وشئت فطلقها المخاطب لا يقع لاستعماله للاستثناء ولو قال طلقها بما
شاء الله وشئت من المال فطلق المخاطب جاز لان المشية هنا تنصرف الى البدل
لا الى التعريف فان قلت اذا جمع الاجنبى بين الامر باليد والامر بالتطليق فما
المعتبر منهما قلت قال فى الخانية لو قال لغيره امر امراتى بيدك فطلقها فقال
لها المامور انت طالق او قال طلقتك يقع تطليقة بائنة الا اذا نوى الزوج
ثلاثا فثلاث وكذا لو قال طلقها فامرها بيدك بخلاف ما لو قال امرها بيدك
فى تطليقة او بتطليقة فطلقها المامور فى المجلس وقعت واحدة
رجعية ولو قال طلقها وقد جعلت امر ذلك اليك فهو تفويض يقتصر على
المجلس ويقع رجعية ولو قال جعلت اليك طلاقها فطلقها يقتصر على المجلس
ويكون رجعيا ولو قال طلقها فابنها او ابنها فطلقها فهو توكيل لا يقتصر على
المجلس وللزوج الرجوع ويقع بائنة وليس له ان يوقع اكثر من واحدة ولو
قال طلقها وقد جعلت امرها بيدك وطلقها كان الثانى غير الاول لان
الواو للعطف فاما حرف الفا فى هذه المواضع يكون لبيان السبب فلا يملك
الا واحدة واذا ذكر بحرف الواو وطلقها الوكيل فى المجلس تبين بتطليقتين
لان الواقع بحكم الامر يكون بائنا فاذا كان احدهما بائنا كان الاخر بائنا فان
طلقها الوكيل بعد القيام عن المجلس يقع رجعية لان التفويض يبطل
بالقيام عن المجلس ويبقى التوكيل بصريح الطلاق وكذا لو قال امرها بيدك
وطلقها ولو قال طلقها وابنها او قال ابنها وطلقها وطلقها فى المجلس وغيره
يقع تطليقتان لانه وكله بالابانة والطلاق والتوكيل لا يبطل بالقيام عن
المجلس فيقع طلاقان وحاصله انه اذا جمع الاجنبى بين الامر باليد والامر
بالتطليق بالفا فهو واحد والاعتبار للامر باليد تقدم او تاخر فيتقيد
بالمجلس ولا يملك عزله وتقع بائنة وان كان بالواو فهما تفويضان فالامر
باليد تمليك يعطى احكامه والامر بالتطليق توكيل فياخذ احكامه وان
امره بالابانة والتطليق بالفا فهو توكيل بواحد وان كان بالواو فهو توكيل

التفويض

بالابانة



بالابانة والتطليق فيقع طلاقان وان جمع بين الجعل اليه وبين الامر بالتطليق
فان قدم الجعل فهو تمليك وان اخره فهو توكيل وظاهره انه لا فرق بين الفا
والواو والى هنا ظهر الفرق بين التمليك والتوكيل فى اربعة احكام فالتمليك
يتقيد بالمجلس ولا يصح الرجوع عنه ولا العزل ولا يبطل بجنون الزوج
وانعكست هذه الاحكام فى التوكيل ولو قال المص ولو قال لغيرها طلقها لكان
اولى ليشمل ما اذا امر زوجته بطلاق ضرتها كما قدمناه وسياتى عن الخانية
فى باب التعليق انه لو قال كل امراة اتزوجها فقد جعلت طلاقها بيدك ثم
تزوج امراة فقالت التى كانت عنده حين علمت بنكاح غيرها قبلت او قالت
طلقتها او قالت اخترت طلاقها طلقت التى تزوجها وان قالت التى عنده قبل
ان يتزوج اخرى قبلت لا يصح قولها لان ذلك قبول قبل الايجاب انتهى واطلق
الرجل فشمل ما اذا فوضه لصبى لا يعقل او مجنون فلذا قال فى المحيط لو جعل امرها بيد
صبى او مجنون فذلك اليه ما دام فى المجلس لان هذا تمليك فى ضمنه تعليق فان لم
يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار معنى التعليق فصححناه باعتبار التعليق
فكانه قال ان قال ذلك المجنون انت طالق فانت طالق وباعتبار معنى التمليك
يقتصر على المجلس عملا بالشبهين انتهى لكن فى الخانية قال لرجل فوض طلاق
امراته الى صبى قال فى الاصل ان كان ممن يعبر يجوز انتهى ومفهومه انه
اذا كان لا يعبر لا يجوز ولا مخالفة بين ما فى المحيط وما فيها لان الصبى الذى
لا يعقل يشترط ان يكون ممن يتكلم ليصح ان يوقع الطلاق عليها ولا يلزم
من التعبير العقل كما لا يخفى وفى الخانية لو جن المجعول اليه بعد التفويض
فطلق قال محمد ان كان لا يعقل ما يقول لا يقع طلاقه انتهى فعلى هذا يفرق بين
التفويض الى المجنون ابتدا وبين طريان الجنون ونظيره ما ذكره فى الخانية
بعده لو وكل رجلا ببيع عبده فجن الوكيل جنونا يعقل فيه البيع والشرا ثم
باع الوكيل لا ينفذ بيعه لانه اذا لم يكن مجنونا وقت التوكيل كان التوكيل
ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل وبعد ما جن الوكيل لو نفذ بيعه كانت
العهدة فيه على الموكل فلا ينفذ اما اذا كان الوكيل مجنونا وقت التوكيل فانما
وكل ببيع تكون العهدة فيه على الموكل فاذا اتى بذلك نفذ بيعه على
الموكل انتهى وفى تفويض الطلاق وان كان عهدة اصلا ولكن الزوج
حين التفويض لم يعلق الا على كلام عاقل فاذا طلق وهو مجنون لم يوجد
الشرط بخلاف ما اذا فوض الى مجنون ابتدا وبين التفويض الى مجنون
وتوكيل بالبيع فرق فانه فى التفويض يصح وان لم يعقل اصلا باعتبار
معنى التعليق وفى التوكيل بالبيع لا يصح الا ان كان يعقل البيع والشرا كما

مطلب الفرق بين التمليك والتوكيل فى اربعة احكام

فيره به في الخانية وكانه نعني المحتوه ومن فرعي التفويض والتوكيل ظهر انه
تسومح في الابتدا ام يتسامح في البقا وهو خلاف القاعدة الفقهية من انه يتسامح
في البقا ما لا يتسامح في الابتدا ثم اعلم ان ما نقلناه عن المحيط والخانية انما هو
فيما اذا جعل امرها بيد صبي او مجنون لا فيما اذا وكلهما ولا بد في صحة التوكيل
مطلقا من عقل التوكيل كما صرحوا به في كتاب الوكالة نعم هذا لا بد من التقييد
بالعقل في كلام المص وفي هذه مما خالف فيها التمليك التوكيل ولم يذكر المص
جواب الامر بالتطليق المعلق بالمشية وفي المحيط لو قال لرجل طلق امراتي
ان شئت فقال شئت لا يقع لان الزوج امره بتطليقها ان شا ولم يوجد
التطليق بقوله شئت ولو قال هي طالق ان شئت فقال شئت وقع لوجود الشرط
وهو مشيته ولو قال طلقها فقال فعلت وقع لان قوله فعلت كناية عن قوله
طلقت ولو قال انت طالق ان شا فلان فشا فلان لا يقع لتعذره وهو الشرط
انتهى وفي الخلاصة لو جعل امرها بيد رجلين لا ينفرد احدهما ولو قال لهما
طلقا امراتي ثلاثا فطلقها احدهما واحدة والاخر ثنتين طلقت ثلاثا انتهى
واشار المص الى انه لو ارسل التفويض اليها مع رجل فانه يجوز بالاولى وقدمنا
قريبا عن الظهيرية الفرق بين قوله قل لها امرك بيدك حيث لا يكون
الامر بيدها الا اذا قال لها وقوله قل لها ان امرك بيدك حيث لا يكون الامر
بيدها من غير قول الرسول وفي جامع الفصولين شهدا ان فلانا امرنا
ان نبلغ امراته انه فوض اليها فبلغناها وقد طلقت نفسها بعده جازت
شهادتهما ولو شهدا ان فلانا قال لنا فوضنا اليها ففعلنا لم يجز نظيره
انهما لو شهدا ان فلانا امرنا ان نبلغ فلانا انه وكله ببيع قنه فاعلمناه ثم
باعه جازت شهادتهما انتهى ولو قال المولف الا اذا زاد ان شئت او
شائت لكان اولى لانه يتقيد بالمجلس اذا وجد احدهما لما في الخانية لو
قال لغيره انت وكيلي في طلاق امراتي ان شئت او هويت او اردت
لم يكن توكيلا حتى تشا المراة في مجلسها لانه علق التوكيل بمشيتها فيقتصر
على مجلس العلم كما لو علق الطلاق بمشيتها فاذا شائت في المجلس يكون
وكيلا فان قام الوكيل عن المجلس قبل ان يطلق بطلت الوكالة وقال بعضهم
لا تبطل لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فيصير كانه قال
بعد مشيتها انت وكيلي في طلاقها فلا يقتصر على المجلس قالوا والصحيح
جواب الكتاب لان ثبوت الوكالة بالطلاق بنا على ما فوض اليها من المشية
ومشيتها تقتصر على المجلس فكذلك الوكالة انتهى وحاصله انه لا بد
من مشيتها في مجلسها وتطليقه في مجلسه وهذا مما يلغز به فيقال وكالة

قف على هذا اللغز

تقيدت



تقيدت بمجلس الوكيل واياك ان تفهم من التقييد بالمجلس انه تمليك لان ذلك
فيما اذا علقه بمشيته وهنا علقه بمشيتها فكان توكيلا فيملك عزله وفي القنية
كتب الى اخيه اما بعد فان وصل اليك كتابي فطلق امراتي ان سالت ذلك فوصل
وعرض عليها فلم تسال الطلاق الا بعد اربعة ايام او خمسة ثم سالته فطلقها لا يقع
قال له طلق امراتي ان شائت لا يصير وكيلا ما لم تشا وهذا المشية في مجلس علمها
فاذا شائت وصار وكيلا فلو طلقها في المجلس يقع ولو قام عن مجلسه بطل التوكيل فينبغي
ان يحفظ هذا فان البلوى فيه تعم فان عامة كتب الطلاق بهذه المثابة والوكلا
يوخرون الايقاع عن مشيتها ولا يدرون ان الطلاق لا يقع انتهى وقيد بقوله
طلقها لانه لو قال له رجل اريد ان اطلق امراتك ثلاثا فقال الزوج نعم فقال الرجل
طلقت امراتك ثلاثا فالصحيح ان هذا كقول الرجل لامراة نعم بعد قولها له اريد
ان اطلق نفسي ثم طلقت نفسها من انه لا يقع الا اذا نوى الزوج التفويض اليها وان
عنى بذلك طلقي نفسك ان استطعت او طلقها ان استطعت لا يقع كما في الخانية
ولو قال لا انهاك عن طلاق امراتي لا يكون توكيلا ولو قال لعبده لا انهاك عن
التجارة يكون اذنا في التجارة لان قوله لعبده ذلك لا يكون دون ما لو راه يبيع ويشتري
ولم ينهه وثم يصير ماذونا في التجارة فههنا اولى ولو راى انسانا يطلق امراته
ولم ينهه وثم لا يصير المطلق وكيلا ولا يقع كذلك هنا ولو قال لغيره وكلتك في
جميع اموري فطلق الوكيل امراته اختلفوا فيه والصحيح انه لا يقع وفي فتاوى
الفقيه ابي جعفر لو قال وكلتك في جميع اموري او اقمتك مقام نفسي لم تكن
الوكالة عامة وان كان امر الرجل مختلفا ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة
وان كان الوكيل تاجرا ينصرف التوكيل الى التجارة قال رحمه الله تعالى ولو قال وكلتك
في جميع اموري التي يجوز فيها التوكيل كانت الوكالة عامة في جميع البياعات والانكحة
وكل شي وعن محمد لو قال هو وكيلي في كل شي جائز صنعه كان وكيلا في البياعات
والهبات والاجارات وعن ابي حنيفة انه يكون وكيلا في المعاوضات دون الهبات
والعتاق قال مولانا وهذا كله اذا لم يكن في حال مذاكرة الطلاق فان كان في حال
مذاكرة الطلاق يكون وكيلا بالطلاق كذا في الخانية واطلق في فعل الوكيل فشمل ما
اذا سكر فطلق فانه يقع على الصحيح كما في الخانية وفيها من فصل التوكيل بالطلاق
منه مسايل مهمة ولا باس بذكرها تكثيرا للفوائد منها الوكيل بالطلاق والعتاق
او غيرهما اذا قبل التوكيل وغاب الموكل لا يجبر على فعل ما وكل فيه الا فيما اذا قال له
ادفع هذه العين الى فلان فانه يجبر على دفعه لان الشي المعين جاز ان يكون
امانة عند المامور فيجب عليه تسليم الامانة واما في غيره من الطلاق وغيره انما
امره بالتصرف في ملك الامر وليس على المامور ايقاع الطلاق والعتاق فلا

قف على ما في القنية فانه مما يجب ان يحفظ

قف على ما في فتاوى الفقيه ابي جعفر

قف على ما نقل عن الخانية من المسايل المهمة

على الوكيل ومنها لو وكل بطلاق امراته بطلبها عند السفر وسافر ثم عزله بغير
محضر المراة الصحيح انه يملك عزله لانه لا يجب عليه بطلبها ومنها لو وكله بالطلاق
وقال كلما عزلتك فانت وكيلي قيل لا يصح التوكيل لان فيه تغيير حكم الشرع والصحيح
صحته ثم قيل لا يملك عزله والصحيح انه يملكه وفي طريق عزله اقوال قال السرخسي
يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف الى المعلق والمنجز وقيل يقول عزلتك
كلما وكلتك وقيل يقول رجعت عن الوكالات المعلقة وعزلتك عن الوكالات
المطلقة ومنها وكله بطلاق امراتيه فطلق احدهما طلقت ومنها لو وكله ليطلقها
للسنة فطلقها في غير وقت السنة لا يقع للحال ولا اذا جاء وقت السنة ولا يخرج
عن الوكالة حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع ومنها لو طلقها الموكل
ولو باينا فطلاق الوكيل واقع ما دامت العدة ولا ينعزل بابانة الموكل اذا لم يكن طلاق
الوكيل بمال فلو لم يطلقها الوكيل حتى تزوجها الموكل في العدة وقع طلاق الوكيل
وان تزوجها بعد العدة لم يقع وكذا لو طلقها الوكيل بعد ردة احدهما ما دامت
في العدة الا اذا قضي بلحاقه فتبطل الوكالة وارتداد الوكيل لا يبطلها الا بالقضاء
بلحاقه ومنها لو قال له اذا تزوجت فلانة فطلقها صح لصحة تعليق الوكالة ومنها
لو وكله بالطلاق فطلق قبل العلم لم يقع ومنها لو وكله فرده ثم طلق لم يقع ولو سكت
بلا قبول ثم طلق وقع ومنها لو شرط الخيار للموكل او غيره في الوكالة صحت وبطل
الشرط ولا فرق بين وكالة ووكالة ومنها لو وكله بطلاق امراة وله اربع
فطلق الوكيل واحدة بغير عينها او قال طلقت امراتك فالبيان الى الزوج
ولو طلق الوكيل معينة جاز ولا يقبل من الزوج انه ما ارادها كما لو وكله
ببيع عبد من عبيده فباع عبدا بعينه ومنها لو قال له طلقها غدا فقال الوكيل
انت طالق غدا كان باطلا ولو قال طلقها فقال الوكيل انت طالق ان دخلت
الدار فدخلت لم يقع وان قال طلقها ثلاثا للسنة فقال الوكيل في طهر لم يجامعها
فيه انت طالق ثلاثا للسنة يقع للحال واحدة ويبطل الباقي وقيل على قياس
قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يقع شيء لانه مامور بايقاع الواحدة في كل طهر وعنده
المامور بالواحدة اذا اوقع الثلاث لا يقع شيء والاصح انه يقع هنا واحدة بلا
خلاف لان عند ابي حنيفة تعتبر الموافقة من حيث اللفظ فان الرجل اذا
قال لغيره طلق امراتي ثلاثا فطلقها الفا لا يصح وكذا لو قال لغيره طلق امراتي
نصف تطليقة فطلقها الوكيل تطليقة لا يقع شيء وهنا وجدت الموافقة
من حيث اللفظ فيقع واحدة ولو قال طلقها ثلاثا للسنة بالف فقال لها الوكيل
في وقت السنة انت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت يقع واحدة بثلث
الالف فان طلقها الوكيل في الطهر الثاني تطليقة بثلث الالف فقبلت





يقع اخرى بغير شيء وكذا لو طلقها الثالثة في الطهر الثالث ولو طلقها الوكيل
اولا تطليقة بثلث الالف ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة ثانية بثلث
الالف تقع الثانية بثلث الالف وكذا الثالثة على هذا الوجه ومنها لو وكله بطلاق
المبانة بالف فطلقها الوكيل بالف في العدة فان كان بعدما تزوجها الموكل
طلقت بالالف والا طلقت بغير شيء بخلاف ما لو وكله في طلاقها بالف ثم طلقها
الزوج بالف ثم طلقها الوكيل بالف فانه لا يقع شيء ومنها الوكيل بالاعتاق اذا
اقر انه اعتقه بالغبن وكذبه الوكيل لا يقبل قول الوكيل لانه اقر بالاعتاق بعد
خروجه عن الوكالة وكذا التوكيل بالطلاق ومنها لو وكل الوكيل بالطلاق او
العتاق غيره فطلق الثاني بحضرة الاول او غيبته لا يجوز وكذا لو طلقها اجنبي
فاجاز الوكيل ففي الخلع والنكاح اذا فعل الثاني بحضرة الاول واجاز الوكيل فعل
الاجنبي جاز انتهى وقد ظهر من كلامهم ان التوكيل بالطلاق فيه معنى التعليق
من وجه حتى اعتبروا فيه الموافقة من حيث اللفظ وان لم يوافق من حيث المعنى
كما نقلناه انفا ولم يجوزوا اجازة الوكيل ولا فعل وكيله بحضرته نظرا الى الطلاق
معلق بقوله فلا يقع بقول غيره ولم يعتبروا معنى التعليق فيه من جهة انهم جوزوا
الرجوع عنه ولذا قال في عمدة الفتاوى لو قال للوكيل كلما اخرجتك عن الوكالة
فانت وكيلي فله ان يخرجه من الوكالة بحضرته ما خلا الطلاق والعتاق
لانهما مما يتعلقان بالشرط والاحصار بمنزلة اليمين ولا رجوع عن اليمين
انتهى وفي الخلاصة المختار انه يملك عزله بحضرته الا في الطلاق والعتاق
والتوكيل بسؤال الخصم انتهى فقد علمت انهم اعتبروا فيه معنى التعليق من هذا
الوجه ايضا وحاصل القول المختار ان للموكل ان يعزل وكيلي الطلاق والعتاق
الا ان يقول كلما اخرجتك من الوكالة فانت وكيلي فانه يصير لازما لا يقبل
الرجوع وفي البزازية من كتاب الوكالة التوكيل بالطلاق تمليك الطلاق
بلفظ الوكيل ولذا يقع منه حال سكره ومنها التوكيل باليمين بالطلاق
جائز بدليل ان من قال لامراة الغير ان دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج
جاز التوكيل بالطلاق اذا خالع على مال ان كانت مدخولة بخلاف
الى شر وان غير مدخولة فالى خير وعليه اكثر المشايخ واختاره الصفار وقال
ظهير الدين لا يصح في غير المدخولة ايضا لانه خلاف فيها الى شر انتهى وقيل
الشر في غير المدخولة ارتكاب الحرمة باخذ المال ان كان النشوز منه والا
فالطلاق قبل الدخول باين ولو بلا عوض فاخذ المال خير كما لا يخفى الا ان
يقال الشر فيه انه وكله بالتنجيز وقد اتى بالتعليق لانه معلق بقبولها
وفي الخانية من الوكالة وكله ان يخلع امراته فخلعها على درهم جاز في قول

ابي حنيفة ولا يجوز في قولها الا فيما يتغابن الناس فيه ولو وكل الرجل امراة
ان تخلع نفسها منه بمال او عوض لا يجوز الا ان يرضى الزوج به انتهى قوله
ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لانها لما ملكت ايقاع
الثلاث كان لها ان توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه ولا فرق بين الواحدة
والثنتين ولو قال فطلقت اقل وقع ما اوقعته لكان اولى واشار الى انها لو طلقت
ثلاثا فانه يقع الاولى دون ما سواها كانت متفرقة او بلفظ واحد والى انه لو قال لها
اختاري تطليقتين فاختارت واحدة تقع واحدة كما في المحيط ولا فرق في حق
هذا الحكم بين التمليك والتوكيل فلو وكله ان يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة
وقعت واحدة ولو وكله ان يطلقها ثلاثا بالف درهم فطلقها واحدة لا يقع
شيء الا ان يطلقها واحدة بكل الالف كذا في كافي الحاكم وقيد بقوله طلقي لانه لو قال
لها انت طالق ثلاثا على الف فقبلت واحدة بالف لم يقع شيء بخلاف ما لو قال
لرجل طلقها ثلاثا بالف فطلقها واحدة بالف حيث تقع واحدة لانه لا يشترط
المطابقة بين ايجابه وقبولها لفظا ومعنى وفي الوكالة المخالفة الى خير لا تضر
كذا في البزازية قوله لا في عكسه اي لا يقع فيما اذا امرها بالواحدة فطلقت ثلاثا
بكلمة واحدة عند الامام وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكت وزيادة وحقيقة
الفرق للامام بين المسئلتين انها ملكت الواحدة وهي شيء يفيد الوحدة
بخلاف الواحدة التي في ضمن الثلاث فانها تفيد ضده فقيد الامر بتطليق
الواحدة لانه لو قال امرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا
قال في المبسوط وقعت واحدة اتفاقا لانه لم يتعرض للعدد لفظا
صالح للعموم والخصوص وفي الخانية جرى بينه وبين امراته كلام فقالت ليس
تنك فقال الزوج تريدين النجاة مني فامرك بيدك ونوى به الطلاق ولم
ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج بخوت لا يقع عليها شيء في
قول ابي حنيفة لانه اذا لم ينو الثلاث كانه قال لها طلقي نفسك ولم ينو العدد
فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع شيء في قول ابي حنيفة ويقع واحدة في قولهما
ولا يقال قول الزوج بعد قولها طلقت نفسي ثلاثا بخوت لم لا يكون اجازة
لانا نقول قول الزوج بخوت يحتمل الاستهزاء فلا يجعل اجازة بالشك
انتهى وعلى هذا لا يحتاج في تصوير المسئلة الخلافية ان يقول لها طلقي
نفسك واحدة بل طلقي نفسك واحدة من غير تعرض للعدد وفي
الخلاف ايضا وفي كافي الحاكم من كتاب الوكالة لو وكله ان يطلق امراته
فطلقها الوكيل ثلاثا ان نوى الزوج الثلاث وقع الثلاث وان لم ينو الثلاث
لم يقع شيء في قول ابي حنيفة وقالا يقع واحدة انتهى ثم اعلم ان ما بيناه

عن



عن الخانية يشكل على ما في المبسوط في مسئلة الامر باليد فانه نقل انه لو قال لها امرك
بيدك ينوي واحدة فطلقت ثلاثا وقعت واحدة عند ابي حنيفة وذكره في العمادية ج
والعناية فاذا قال امرك بيدك ولم ينو شيئا من العدد فطلقت ثلاثا كيف لا
تقع الواحدة عنده بل الوقوع بالاولى كما في الخانية والله سبحانه اعلم وقيدنا بكونه
بكلمة واحدة لانها لو قالت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقا لانتهائها
بالاول ويلغو ما بعده واورد على مسئلة الكتاب ان الرجل اذا كانت له اربع
نسوة فقال لواحدة طلقي واحدة من نسائي فطلقتهن جميعا يقع الطلاق على
واحدة منهن وكان ينبغي ان لا يقع على قول الامام اعتبارا بمسئلة الكتاب واجاب
عنه في الظهيرية ايضا بالفرق بينهما وهو ان الثلاث اسم لعدد خاص لا يقع
على ما دونه لا على ما عداه وليس فيه معنى العموم والواحدة خاص وارادة الخصوص
من الخصوص ممتنعة واسم النساء عام لانه لا يقع على مقدار بعينه والعام ما ينتظم
جمعا من المسميات من غير تقدير ولا تحديد وارادة الخصوص من العموم سائغة
الا ترى انه لو حلف ان لا يتزوج النساء فتزوج امراة واحدة يحنث والمسئلة
في وكالة المبسوط انتهى وفي المحيط لو وكل اجنبيا ان يطلق زوجته واحدة فطلقها
ثلاثا ان نوى الزوج وقع وان لم ينو لا يقع عنده خلافا لهما انتهى ولعله ان
اجاز الزوج وقع والا فلا لانه فضولي بتطليق الثلاث فيتوقف على الاجازة
وقياسه ان يتوقف في المراة ايضا وقد صرح به في فتح القدير واما النية
فلا محل لها لان نية الثلاث بلفظ الواحدة غير صحيحة لانها لا تحتمله وفي الخانية
لو قال طلقها ثلاثا للسنة فقال الوكيل في طهر لم يجامعها فيه انت طالق ثلاثا
للسنة يقع واحدة للحال ويبطل الباقي بلا خلاف على الصحيح لوجود الموافقة
في اللفظ وقدمنا في امر الاجنبي بطلاقها قريبا فارجع اليه وقياسه في
امر المراة ان يكون كذلك وقد صرح به في تلخيص الجامع للصدر فقال
قال انت طالق ثلاثا للسنة بالف وهي محل يقع واحدة بثلثها وكذا في الطهر
الثاني ان تزوجها قبله وان تجدد ملكه لرضاه والا وقعت بغير شيء
بشرط العدة وكذا الثالث قال طلقي نفسك ثلاثا للسنة بالف فطلقت
ثلاثا للسنة فهي على ما مر ولا يقع في الباقي الا بايقاع جديد لانها لا تملك
اضافته بخلاف جانبه وقيل عنده لا يقع اصلا طلقي واحدة فطلقت ثلاثا
والفرق واضح انتهى قوله وطلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة
وعكسه لا اي لا يقع فيهما والمراد بالعكس ان يقول لها طلقي نفسك واحدة
ان شئت فطلقت ثلاثا ولا خلاف في الاولى انه لا يقع لان تفويض الثلاث
معلق بشرط هو مشيئتها اياها لان معناه ان شئت الثلاث فلم يوجد

فاق الخانية يشكل 2

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

الشرط لانها لم تشأ الا واحدة بخلاف ما اذا لم يقيد بالمشية كما قدمناه ودخل
في كلامه ما لو قالت شئت واحدة منفصلا بعضها عن بعض بالسكوت لان
السكوت فاصل فلم توجد مشية الثلاث وخرج عن هذه الصورة اذا كان
بعضها متصلا بالبعض من غير سكوت لان مشية الثلاث قد وجدت بعد
الفراغ من الكل وهي في نكاحه لا فرق بين المدخولة وغيرها كذا في المحيط ثم
الوقوع في الثانية ايضا قول الامام وعندهما يقع واحدة لما قدمناه فيما اذا لم يذكر
المشية وفي الخانية من باب التعليق طلقي نفسك عشرا ان شئت فقالت
طلقت نفسي ثلاثا لا يقع انتهى وهو مبني على انه لا تكفي الموافقة في المعنى بل
لا بد من الموافقة في اللفظ وان خالف في المعنى كما قدمناه ولذا قال في الخانية
بعده لو قال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لا تطلق
انتهى ثم اعلم انه لا فرق في المعلق بالمشية بين ان يكون الامر بالتطليق او نفس
الطلاق حتى لو قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت او واحدة ان شئت فقالت
لم يقع شي وفي الخانية من باب التعليق انت طالق واحدة ان شئت انت طالق
ثنتين ان شئت فقالت قد شئت واحدة وقد شئت ثنتين اذا وصلت
فهي طالق ثلاثا انتهى ومفهومه انها اذا فصلت لا يقع وفي الخانية ايضا انت
طالق ان شئت وشئت وشئت فقالت شئت لا يقع شي حتى تقول ثلاث
مرات شئت انتهى وفي الخانية انت طالق انت طالق ان شاء
زيد فقال زيد شئت تطليقة واحدة قال ابو بكر البلخي لا يقع شي ولو قال شئت
اربعا فكذلك في قول ابي حنيفة وعلى قولهما يقع الثلاث واشار بقوله طلقت
الى ان جواب الامر بالتطليق تطليقها نفسها فلو اجابت بقولها شئت ان
اطلق نفسي كان باطلا كما في الخانية قوله ولو امر بالبائن او الرجعي فعكست
وقع ما امر به اي قال لها طلقي نفسك طلقة بائنة فقالت طلقت نفسي
طلقة رجعية او قال لها طلقي نفسك طلقة رجعية فقالت طلقت نفسي
طلقة بائنة وقع في الاولى البائن وفي الثانية الرجعي لانها اتت بالاصل
وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل والحاصل ان المخالفة ان كانت
في الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه
الذي فوض به بخلاف ما اذا كانت في الاصل حيث يبطل اصلا كما اذا فوض
واحدة فطلقت ثلاثا على قول الامام او فوض ثلاثا فطلقت الفا واطلق في
قوله فعكست فشمل في مسئلة ما اذا امرها بالرجعي ما اذا قالت ابنت
نفسي وما اذا قالت طلقت نفسي بائنة والثاني ظاهر بالغاء الوصف واما
الاول فلانه راجع الى الثاني وقدمناه في اول فصل المشية وقد فرق بينهما

السكوت فاصل





قاضيخان في حق التوكيل فقال رجل قال لغيره طلق امراتي رجعية فقال لها الوكيل
طلقتك بائنة يقع واحدة رجعية ولو قال الوكيل ابنتها لا يقع شي ولو قال الوكيل
طلقها بائنة فقال لها الوكيل انت طالق تطليقة رجعية تقع واحدة بائنة انتهى
فيحتاج الى الفرق بين قول الوكيل بالطلاق الرجعي ابنتها وبين المامورة بالرجعي
اذا قالت ابنت نفسي ولعل الفرق مبني على ان الوكيل بالطلاق لا يملك الايقاع
بلفظ الكناية لانها متوقفة على نيته وقد امره بطلاق لا يتوقف على النية فكان
مخالفا في الاصل بخلاف المراة فانه ملكها الطلاق بكل لفظ يملك الايقاع به
صريحا كان او كناية وهذا الفرق صحته موقوفة على وجود النقل على ان الوكيل
لا يملك الايقاع بالكناية والله سبحانه وتعالى اعلم وفي الخانية من الوكالة قال لغيره
طلق امراتي بائنا للسنة وقال الاخر طلقها رجعيا للسنة فطلقها في طهر واحد
طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع انتهى مع ان الوكيل بالطلاق
له ان يطلق بعد طلاق الموكل ما دامت في العدة ولكن المانع من وقوع طلاقيها
التقييد بالسنة فان السنة واحدة وقيدنا في التصوير الامر من غير تعليق بمشيتها
لما في الخانية من باب التعاليق قال لها طلقي نفسك واحدة بائنة ان شئت
فطلقت نفسها واحدة رجعية لا يقع شي في قول ابي يوسف وهو قياس قول
ابي حنيفة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة تملك الرجعة ان شئت فطلقت
نفسها واحدة بائنة يقع واحدة رجعية في قول ابي يوسف ولا يقع شي في
قياس قول ابي حنيفة لانها ما اتت بمشية ما فوض اليها انتهى وقدمنا في مسائل
التوكيل قبله بالطلاق انه لو وكله بالمنجز فعلق او اضاف لا يقع وكذا لو قال
طلقها غدا فقال انت طالق غدا لانه وكله بالتنجيز في غد وقدمناه ولو قال
له طلقها بين يدي الشهود او بين يدي ابيها فطلقها واحدة وقع كما في
الواقعات وغيرها كقوله بعه بشهود فباعه بغيرهم وحاصله ان التخصيص
بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه الا في ثلاث مسائل مذكورة في وكالة المعراج
بعه من فلان بعه بتكفيل بعه برهن ومع النهي لا يمكن المخالفة كقوله لا
تبعه الا بشهود الا في قوله لا تسلمه حتى تقبض الثمن فله المخالفة وتمامه
فيها وحاصله ان امرها بالتطليق بوصف مقيد بمشيتها اذا خالفت في ذلك
الوصف لم يقع شي وهي واردة على الكتاب وكان عليه ان يقول الا ان تكون
معلقا بمشيتها ويحتاج الى الفرق على قول ابي يوسف قوله انت طالق ان
شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق او قال شئت ان
كان كذا لمعدوم بطل لانه علق الطلاق بمشيتها المنجزة وهي اتت بالمعلقة
فلم يوجد الشرط قيد بقوله فقالت شئت مقتصرة عليه لانها لو قالت

شئت طلاق فقالت شئت ناويا الطلاق وقع لكونه شائيا طلاقها لفظا بخلاف ما اذا لم تذكر الطلاق لان المشية ليس فيها ذكر للطلاق ولا عبرة بالنية بلا لفظ صالح للايقاع كما ستنى ناويا الطلاق ويستفاد منه انه لو قال شئت طلاقك يقع بالنية لان المشية تنبى عن الوجود لانها من الشئ وهو الموجود بخلاف اردت طلاقك لانه لا ينبى عن الوجود بل هو طلب النفس الوجود عن ميل فقد اثبت الفقهاء بين المشية والارادة فرقا فى صفة العبد وان كانا مترادفين فى صفات الله تعالى كما هو فى اللغة فيها مطلقا فلا يدخلها وجود اى لا يكون الوجود جزء مفهوم احدهما غير ان ما شاء الله كان وكذا ما اراده لان تخلف المراد انما يكون لعجز المريد لا لذات الارادة لانها ليست المؤثرة للوجود لان ذلك خاصة القدرة بل بمعنى انها المخصصة لمقدور المعلوم وجوده بالوقت والكيفية ثم القدرة تؤثر على وفق الارادة غير انه لا يتخلف شئ عن مراده تعالى لما قلنا فى المشية بخلاف العباد ومن هذا لو قال اراد الله طلاقك ينويه يقع كما لو قال شاء الله بخلاف احب الله طلاقك او رضيه لا يقع لانهما لا يستلزمان منه تعالى الوجود واحببت طلاقك ورضيته مثل اردته والحاصل ان الفرق بين المشية والارادة فى صفات العباد مبنى على العرف العام فان فيه الوجود والمشية منه ولما كان يحتمل اللفظ موقوف على النية فلزم الوجود فيها فاذا قالت شئت كذا فى التخاطب العرفى فمعناه اوجدته عن اختيار بخلاف اردت كذا مجردا فانه يفيد عرفا عدم الوجود كذا فى فتح القدير وفى المعراج وانما يشترط النية مع ذكر الطلاق صريحا لانه قد يقصد وجوده ووقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود ووقوعا وفى المحيط لو قال شئت طلاقك ذكر فى شرح شيخ الاسلام انه يقع الطلاق بلا نية الايقاع انتهى ولو قال شيئى طلاقك ناويا للطلاق فقالت شئت وقع ولو قال اريديه او احبيه او اهويه او ارضيه ناويا فاجابته لا يقع لانها عبارة عن الطلب فلا يستلزم الوجود بخلاف المعلق على ارادتها ونحوه اذا وجد الشرط يقع وايضا لم ينو وتمامه فى فتح القدير وهو سهو لان التوقف على قوله شيئى الطلاق لانه لم يضف الطلاق اليها فيحتمل تفويض طلاق غيرها واما شيئى طلاقك فانه يقع بلا نية لانه نص او صريح طلاقك كذا فى المحيط وذكر فى الواقف الارادة عند اصحابنا صفة ثالثة مغايرة للعلم والقدرة توجب تخصيص احد المقدورين بالوقوع انتهى وفى المحيط لو قال لها انت طالق ان احببت فقالت شئت وقع لان فيها معنى المحبة وزيادة ولو قال ان شئت

فقالت

مطلب
لو قال اراد الله طلاقك كما لو قال شاء الله ينويه يقع بخلاف احب او رضيه



فقالت احببت لا يقع لانه ليس فيها معنى الايجاد فلم توجد المشية ولو قال ان شئت فانت طالق فقالت نعم او قبلت او رضيت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيتها لفظا وذلك ليس بمشية فلم يوجد الشرط ولم يذكر فى الكتاب ما لو قال انت طالق ان قبلت فقالت شئت حكى عن الفقيه ابى بكر البلخى انه يقع الطلاق لانها اتت بالقبول فكان بمنزلة ما لو كان معلقا بالمحبة فقالت شئت وذكر هشام فى نوادره لو قال انت طالق على الف ان شئت لم يقع حتى تقبل بخلاف قوله قبلت لان هذه معاوضة والمعاوضة لا تتم الا بالقبول انتهى وحاصله ان القبول لا يكفى عن المشية الا فى الطلاق على مال ولم ار حكم ما اذا علقه بالارادة فاجابت بالمحبة او عكسه او بالرضى وفى شرح المسايرة الرضى ترك الاعتراض على الشئ لا الارادة وقوعه والمحبة ارادة خاصة وهى ما لا يتبعها تبعة ومواخذة والارادة اعم فهى منفكة عنها فيما اذا طلقت بما يتبعه تبعة ولم يصرح المص بالتقييد بالمجلس للعلم به من حكم متى واخواتها فانه لما لم يتقيد فيها تقيد فى ان ولا بد من مشيتها فى مجلسها فى المتعلق بالمشية والمحبة والرضى والارادة وكل ما هو من المعانى التى لا يطلع عليها غيرها كما فى المحيط ولم يذكر المص المشية المضافة وحاصل ما فى المحيط ان المشية ان تاخرت عن الوقت كانت طالق غدا ان شئت فان المشية لها فى الغد فقط وان قدم المشية كان شئت فانت طالق غدا ذكر فى الزيادات ان لها المشية فى الحال وعن ابى يوسف ان لها المشية فى الغد ولو قال ان تزوجت فلانة فهى طالق ان شاءت فتزوجها فلها المشية فى مجلس العلم ولو قال انت طالق امس ان شئت فلها المشية فى الحال انتهى وفى المعراج لو قال لها ان شئت فانت طالق ثم قال لاخرى طلاقك مع طلاق هذه فشاءت طلقت وينوى فى الاخرى لاحتمال انه اراد امرأته معها فى ان كلا منهما مملوكة له لا فى المعية فى الوقوع كذا فى المعراج وفيه لو قال لها اخرجى ان شئت ينوى الطلاق فشاءت طلقت وان لم تخرج واشار بقوله شئت ان شئت الى كل مشية معلقة بمشية غيرها ولو كان الطلاق معلقا على مشية ذلك الغير ايضا لما فى المحيط لو قال انت طالق ان شئت وشاء فلان فقالت قد شئت ان شاء فلان وقال فلان شئت لا يقع لانه علق الطلاق بمشية مرسلة منجزة منها وهى اتت بمشية معلقة فبطلت مشيتها ومشية فلان وجد بعض الشرط فلا يقع به الطلاق انتهى ولم يذكر المص ما اذا علقه بمشيتها وعدم مشيتها او بمشيتها وابائها او باحدهما وحاصل ما فى المحيط انه ان جعل المشية والاباء شرطا واحدا وكذا المشية وعدمها فانها لا تطلق ابدا للتعذر كانت طالق ان شئت وابيت او ان شئت وان لم تشائى فشاءت فى مجلسها طلقت

عن

وان قامت من غير مشية تطلق ايضا لانه جعل كلا منهما شرطا على حدة كقوله
انت طالق ان دخلت الدار وان لم تدخلي فانها وجد طلقت وان اخر المرا
كان شئت وان لم تشائي فانت طالق لا تطلق هذا ابدا لانه مع التاخير صار
الشرط واحدا وتعذر اجتماعهما بخلاف ما اذا امكن اجتماعهما لا تطلق حتى
يوجدا نحو ان اكلت وان شربت فانت طالق وان كرر ان واحدهما المشية
والاخر الابا كانت طالق ان شئت وان ابيت فان شائت وقع وان ابت
وقع وان سكتت حتى قامت عن المجلس لا يقع لان كلا منهما شرط على حدة
والابا فعل كالمشية فانهما وجد يقع واذا عدما لا يقع وكذا لو لم يكرر ان
وعطف باو كانت طالق ان شئت او ابيت لانه علق الطلاق باحدهما ولو
قال ان شئت فانت طالق وان لم تشائي فانت طالق طلقت للحال ولو قال
ان كنت تحبين الطلاق فانت طالق وان كنت تبغضين فانت طالق لا تطلق
والفرق انه يجوز ان لا تحب ولا تبغض فلم يتيقن بشرط وقوع الطلاق فاما
لا يجوز ان تشا او لا تشا فيكون احد الشرطين ثابتا لا محالة فوقع ولو قال
انت طالق ان ابيت او كرهت طلاقك فقالت ابيت تطلق ولو قال ان لم تشائي
طلاقك فانت طالق ثم قالت لا اشا لا تطلق لان قوله ابيت صفة لايجاد
الفعل وهو الابا فقد علق بالابا منها وقد وجد فوقع فاما قوله ان لم تشائي
صفة للعدم لا للايجاد فصار بمنزلة قوله ان لم تدخلي الدار فانت طالق
وعدم المشية لا يتحقق بقولها لا اشا لان لها ان تشا من بعد وانما يتحقق
بالموت انتهى واعلم ان العبارات اختلفت في قوله ان شئت وابيت
بدون تكرار ان فنقل في الواقعات عن علامة النوازل كما نقلناه عن
المحيط انها لا تطلق ابدا ونقل قبله ان الصواب ان لا يقع حتى توجد المشية
والابا الا ان يعني الوقوع في الحال وذكر قبله انها ان شائت يقع وان
ابت يقع كما لو كرر ان فحاصله ان فيها ثلاثة اقوال والصواب ان لا يقع
حتى يوجدا ويفرق بين ان شئت وان لم تشائي حيث لا يقع وبين ان شئت
وابيت حيث يقع اذا وجدا واشار بتعليق الطلاق بمشيتها الى صحة
تعليق عدد الطلاق بمشيتها ايضا فلذا قال في الذخيرة لو قال لها انت
طالق ثلاثا الا ان تشائي واحدة فان شائت واحدة قبل ان تقوم من مجلسها
لزمتها واحدة وكذا لو قال الا ان يشا فلان واحدة وان لم يكن فلان
حاضرا فله ذلك في مجلس علمه وكذا لو قال انت طالق ثلاثا الا ان يرى
فلان غير ذلك وكذا لو قال ان راى فلان ذلك فانه يتقيد بالمجلس
انتهى ولم يذكر المص كاكثر المولفين ما لو علقه بمشية نفسه وذكره في





الذخيرة فقال لو قال انت طالق ثلاثا ان ارى غير ذلك فهو لا يقتصر على المجلس
حتى لو قال بعد ما قام عن المجلس رايت غير ذلك لا يقع الثلاث وكذلك
لو قال الا ان اشا انا غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس ولو قال لامراته انت
طالق ان شا فلان او ان احب او ان رضي او ان هوى او ان اراد فلفلان
مجلس علمه بخلاف ما لو قال ان شئت انا واحببت انا لا يقتصر على المجلس
والفرق ان قضية القياس في الاجنبي ان لا يقتصر على المجلس كسائر الشروط
لكن تركنا القياس في الاجنبي لانه تمليك معنى وجواب التمليك يقتصر
على المجلس وهذا المعنى لا يتاتى في حق الزوج لان الزوج كان مالكا للطلاق
قبل هذا فلا يتاتى منه التمليك فبقي هذا الشرط في حقه ملحقا بسائر الشروط
فلم يقتصر على المجلس في حق الزوج واذا قالت ان شئت انا فالزوج كيف
يقول حتى يقع الطلاق لم يذكر محمد هذه المسئلة في شيء من الكتب وقال مشايخنا
ينبغي ان يقول شئت الذي جعلته الي ولا يشترط نية الطلاق عند قوله
شئت ولا يشترط ان يقول شئت طلاقك لان الطلاق لا يقع بقوله شئت
وانما يقع بالكلام السابق لان الطلاق بالكلام السابق معلق بمشيته اعتبرت
شرطا محضا فعند قوله شئت يقع الطلاق بالكلام السابق والحاصل ان
تعليق الزوج طلاق المراة بصفة من صفات قلبه نفسه ليس بتفويض
وتمليك بوجه من الوجوه ولو قال لها انت طالق ان لم يشا فلان فقال فلان
لا اشا في المجلس طلقت ولو قال ذلك لنفسه ثم قال لا اشا لا تطلق والفرق
ان بقول الاجنبي لا اشا يقع الياس عن شرط البر وهو مشيته طلاقها في المجلس
وقد تبدل من حيث الحكم ولا اعتبار بقوله لا اشا لا شتغاله بما لا يحتاج
اليه في الايقاع فانه يكفيه في الايقاع السكوت عن المشية حتى يقوم عن
المجلس اما بقول الزوج لا اشا لا يقع الياس عما هو شرط البر لان المجلس
وان تبدل من حيث الحكم الا ان شرط البر في حق الزوج عدم المشية في
العمر والعمر باق وهذا لا يقع الطلاق انتهى وفي الجامع للصدر الشهيد
قال انت طالق ان شا فلان او اراد او رضي او هوى فيقتصر على مجلس
علمه لانه تمليك بخلاف اضافته الى نفسه ولو قال ان لم اشا او ان لم يرد فقام
من مجلسه او قال فيه لا اشا طلقت بخلاف ان لم يشا اليوم ولو قال ان لم اشا
ان لم ارد فقام او قال لا اشا لا تطلق قبل موته بخلاف ان ابيت طلاقك
او كرهت انتهى وفي الخانية انت طالق ثلاثا او فلانة واحدة ان شئت
فشائت واحدة لفلانة طلقت فلانة واحدة ويبطل عنها الثلاث انتهى
والملق البطلان فافاد عدم وقوع الطلاق وان الامر خرج من يدها لاشتغالها

بالايمنيسها قوله وان كان لم يمض طلقت يعني لو قالت المراة شئت ان
كان فلان قد جا وقد جا طلقت لان التعليق بالكائن تنجيز ولذا مو تعليق
الامر بالكاين والمراد من الماضي المحقق وجوده سوا كان ماضيا او حاضرا
كقوله لها ان شئت ان كان ابوك في الدار وهو فيها او ان كان هذا ليلا وهي
في الليل او نهارا وهي في النهار او كان هذا ابي او امي او زوجي وكان هو
ولا يرد انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه فعله فانه يجب
على هذا الكفر مع ان المختار انه لا يكفر لان الكفر يبتنى على تبدل الاعتقاد
وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل كما في فتح القدير وذكر انه الاوجه فان
قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب ان يكفر فليكفر هنا بلفظ
هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ
لا عينه فليس هو شكلا بعد وجود الشرط بقوله هو كافر حقيقة انتهى
والحاصل ان اللفظ الموجب للتكفير لا يحتاج الى تبدل الاعتقاد بخلاف
ما اذا كان معلقا بالشرط ولو كان كاينا قوله انت طالق متى شئت او متى
ما او اذا او اذا ما فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة
اما في كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اى
وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها
الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا
تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق
في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير
بان هذا ليس تمليكا في حال اصلا لانه صرح بطلاقها معلقا بشرط مشيتها
فاذا وجدت مشيتها وقع طلاقه وانما يصح ما ذكر في طلقي نفسك متى
شئت لانها تتصرف بحكم الملك بخلاف ما لو قالت طلقت نفسي في هذه
المسئلة فانه وان وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق وقوعها طلقت
ايجاد الشرط الذي هو مشية الطلاق على تقدير ان المشية تقارن
الايجاد انتهى وجوابه ان هذا وان كان تعليقا لكن اجروه مجرى التمليك
في بعض الوجوه فيتقيد بالمجلس ويبطل بما يدل على الاعراض فاطلاق
التمليك عليه صحيح ولذا قال في المحيط انه يتضمن معنيين معنى التعليق
وهو تعليق الطلاق بتطليقها والتعليق لازم لا يقبل الابطال ويتضمن
معنى التمليك لان تعليق الطلاق بمشيتها تمليكه منها لان المالك
هو الذي يتصرف عن مشيته وارادته وهي عاملة في التطليق لنفسها
والمالك هو الذي يعمل لنفسه وجواب التمليك يقتصر على المجلس

انتهى

انتهى وقال في المحيط من كتاب الايمان من قسم التعاليق معزيا الى الجامع لو قال
لها انت طالق ان شئت او احببت او هويت فليس بيمين لان هذا تمليك معنى
تعليق صورة ولهذا يقتصر على المجلس والعبرة للمعنى دون الصورة انتهى وفائدته
انه لا يحنث في يمينه لا يحلف واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سوا عندهما وعند ابي حنيفة
ان كان تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك
وقد مر من قبل كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بان الوجه ان يقال ان قوله
اذا شئت يحتمل انه تعليق طلاقها بشرط هو مشيتها وانه اضافه الى زمانه وعلى
كل من التقديرين لا يرتد بالرد حتى اذا تحققت مشيتها بعد ذلك بان
قالت شئت ذلك الطلاق او قالت طلقت نفسي وقع معلقا كان او مضافا الا
ما قاله من ان الامر دخل في يدها فلا يخرج بالشك لان معناه انه ثبت ملكها
بالتمليك فلا يخرج بالشك فالمراد بذا انه محض الشرط فيخرج من يدها بعد
المجلس او الزمان فلا يخرج لكن قد صرح انها في متى بعدم ثبوت التمليك قبل
المشية لانه انما ملكها في الوقت الذي شاءت فيه فلم يكن تمليكها قبله حتى يرتد
بالرد وعلى ما ذكرناه فالذي دخل ملكها بتحقيق الشرط او المضاف اليه الزمان
وهو مشيتها الطلاق ليقع طلاقه وعلى هذا فقولهم في قوله انت طالق كلما شئت
لها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة معناه تطلق بمباشرة الشرط تجوزا
بالتعليق عنه بان تقول شئت طلاقي او طلقت نفسي فيقع طلاقه عند تحقق
الشرط وانما يصح كلامهم في قوله طلقي نفسك انتهى ولم يذكر المصنف الحين وفي
المحيط ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شئت لان الحين عبارة عن الوقت
انتهى ولم يذكر المصنف ما اذا جمع بين ان واذا وذكره في المحيط فقال ولو قال ان
شئت فانت طالق اذا شئت فلها مشيتان مشية في الحال ومشية في
عموم الاحوال لانه علق مشيتها في الحال طلاقا معلقا بمشيتها في اى وقت
كان والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فاذا شاءت في المجلس صار
كانه قال انت طالق اذا شئت انتهى وفي فتح القدير اخر الفصل ولو قال لها
انت طالق اذا شئت ان شئت او انت طالق ان شئت اذا شئت فهما سوا تطلق
نفسها اذا شاءت وعن ابي يوسف ان اخر قوله ان شئت فكذلك وان
قدمه تعتبر المشية في الحال فان شاءت في المجلس تطلق نفسها بعد ذلك
اذا شاءت ولو قامت عن المجلس قبل ان تقول شيا بطل ثم ذكر ما نقلناه عن
المحيط معزيا الى السرخسي وانما ذكر ما مع متى ليفيد انها لا تفيد التكرار
معها ايضا رد القول بعض النحاة انه اذا زيد عليها ما كانت للتكرار قال
في المصباح وهو ضعيف لان الزايد لا يفيد غير التاكيد وهو عند بعض النحاة

لا يعتبر المعنى انتهى ونقول قولهم انما زيد قايم بمنزلة ان زيدا قايم فهو يحتمل
العموم كما يحتمل ان زيدا قايم وعند الاكثر ينتقل المعنى من احتمال العموم الى معنى
الحصر فاذا قيل انما زيد قايم فالمعنى لا قايم الا زيد ويقرب منه ما تقدم من
ان ما يمكن استيعابه من الزمان يستعمل فيه متى وما لا يمكن استيعابه
يستعمل فيه متما وهو القياس وان وقعت شرطا كانت للحال في النفي وللحال
والاستقبال في الاثبات انتهى وفيه اذا لها معان احدها ان تكون ظرفا
لما يستقبل من الزمان وفيها معنى الشرط نحو اذا جئت اكرمتك والثاني
ان تكون للوقت المجرد نحو قم اذا احمر البسر اى وقت احمراره والثالث ان
تكون مرادفة للفاء فيجازى بها كقوله تعالى وان تصبهم سيئة بما قدمت
ايديهم اذا هم يقنطون انتهى قوله وفي كلما شئت لها ان تفرق الثلا[ث]
ولا تجمع اى لو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تباشر شرط الوقوع مرة
بعد اخرى بان تقول شئت طلاقي او طلقت نفسي فيقع طلاقه المعلق
عند تحقق الشرط وليس لها ان تقول طلقت نفسي ثلاثا جملة لان كلما تعم
الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فافاد انها لا تشاء
ثنتين ايضا ولو شاءت ثنتين او ثلاثا جملة لم يقع شيء عند الامام وعندهما مام
يقع واحدة بناء على ما تقدم من الخلاف وفي المبسوط لو قالت قد شئت امس
تطليقة وكذبها الزوج فالقول للزوج لانها اخبرت عما لا تملك انشاءه
فانها اخبرت بمشية كانت منها امس فلا يبقى ذلك بعد مضي امس
فان قيل اليس انها لو شاءت في الحال يقع منها فقد اخبرت بما تملك انشاءه
قلنا لا كذلك فالمشية في الحال غير المشية في الامس وكل مشية شرط تطليقة
فهي لا تملك انشاء ما اخبرت به انما تملك انشاء شيء اخر انتهى واعلم ان
كلمة كل تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد تستعمل بمعنى
الكثير كقوله تعالى تدمر كل شيء بامر ربها اى كثيرا ويفيد التكرار بدخول
ما عليه نحو كلما اتاك زيد فاكرمه دون غيره من ادوات الشرط قوله
ولو قالت بعد زوج اخر لا يقع اى لو قالت طلقت نفسي او اوقعت طلاقي
بعد ما طلقت نفسها ثلاثا متفرقة ثم عادت اليه بعد زوج اخر لا يقع
لان التعليق انما ينصرف الى الملك القايم وهو الثلاث فباستغراقه
ينتهي التفويض قيد بكونه بعد الطلاق الثلاث لانها لو طلقت
نفسها واحدة او ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر فلها ان تفرق
الثلاث خلافا لمحمد وهي مسئلة الهدم الاتية وفي المبسوط لو قال لها
كلما شئت فانت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة فهذا باطل لان معنى

كلامه



كلامه كلما شئت الثلاث والحاصل انها لا تملك تكرار الايقاع الا في كلما ويشكل
عليه ما في الخانية لو قال لها امرك بيدك في هذه السنة فطلقت نفسها ثم
تزوجها لا يكون لها الخيار في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة
لها الخيار انتهى ونظير مسئلة المبسوط ما في المعراج لو قال لرجلين ان
شيتما فهي طالق ثلاثا فشا احدهما واحدة والاخر ثنتين لا يقع شيء لانه علق
الوقوع بمشيتهما الثلاث ولم يوجد انتهى قوله وفي حيث شئت واين شئت
لم تطلق حتى تشا في مجلسها يعني اذا قال انت طالق حيث شئت الخ فلو قامت
قبل مشيتها فلا مشية لها لان حيث واين اسمان للمكان والطلاق لا تعلق له
ان بالمكان فيجعل مجازا عن الشرط لان كلا منهما ضربا من التاخير وحمل على انه
دون متى وما في معناها لانها ام الباب وصرف الشرط وفيه يبطل بالقيام
وبما قررناه اندفع سوالان احدهما انه اذا الغي ذكر المكان ينبغي ان يتنجز
ثانيهما انه اذا كان مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون متى وفي المصباح حيث
ظرف مكان وتضاف الى جملة وهي مبنية على الضم وتجيء بمعنى ظرفين لانك
تقول اقم حيث يقوم زيد فيكون المعنى اقم في الموضع الذي يقوم فيه زيد انتهى
وفيه واين ظرف مكان يكون استفهاما فاذا قيل اين زيد لزم الجواب بتعيين
مكانه وتكون شرطا ايضا وتزاد ما فتقول اينما تقم اقم قوله وفي كيف شيت
تقع رجعية فان شاءت باينة او ثلاثا ونواه وقع يعني تطلق في انت طالق
كيف شيت ونفي الكيفية يعني كونه رجعيا او باينا خفيفة او غليظة تفوض
اليها ان لم ينو شيا من الكيفية وان نوى فان اتفق ما نواه وما شاءته فذاك
والا فرجعية وعندهما يتعلق بالاصل فعندهما ما لا يقبل الاشارة فحاله
واصله سوا كذا في التوضيح ويتفرع عليه انها لو قامت عن المجلس قبل المشية
او ردت لا يقع شيء عندهما ويقع رجعية عنده ولا يخفى ان الكلام في المدخولة
فاما في غيرها فباينة ولغت مشيتها كقوله لعبده انت حر كيف شئت فانه
المشية يقع العتق ويلغو ذكر المشية وعندهما يتعلق بالمشية فيهما في المجلس
فلو شاءت عندهما عتق على مال او الى اجل او بشرط التدبير ثبت ما شاء كما
في كشف الاسرار والحاصل ان كيف اصلها للسوال عن الحال ثم استعملت
للحال في انظر الى كيف يصنع وعلى الحالية فرع الكل غير انهما قالا لا انفكاك
بين الاصل والحال فتعلق الاصل لتعلق الحال ومنعه الامام والحق قوله
لا انتقاض قاعدتها كما بينا في شرح المنار وبما قررناه اندفع ما قيل
انها للشرط عندهما لان شرط شرطيتها اتفاق فعل الشرط والجزا لفظا
ومعنى نحو كيف تصنع اصنع بالرفع وتمامه في المغني وقيد المشية بالاضافة

الى العبد لانه لو اضافها الى الله تعالى فان مشيئته الكيفية تلغو وتقع واحدة رجعية
لعدم الاطلاع على مشيئة الله تعالى وعلله في المحيط بانه تحقيق وليس بتعليق انتهى
وينبغي ان لا يقع شيء على قولهما لان الحال والاصل سوا عندهما وفي المصباح كلمة
كيف تستفهم بها عن حال الشيء وصفته يقال كيف زيد ويراد السؤال عن
صحته وسقمه وعسره ويسره وغير ذلك وتاتي للتعجب والتوبيخ والانكار
والحال ليس معه سؤال وقد تتضمن معنى النفي وكيفية الشيء حاله وصفته
انتهى قوله وفي كم شئت او ما شئت تطلق ما شاءت وان ردت ارتد
يعني تعلق اصل الطلاق بمشيئتها اتفاقا لان كم اسم للعدد فكان التفويض
في نفس العدد والواحد عدد في اصطلاح الفقهاء لما تكرر من الطلاق العدد
وارادة الواحد وقوله ما شئت تعميم للعدد وافاد بقوله ما شاءت انها ان
تطلق اكثر من واحدة من غير كراهة ولا يكون بدعيا الا ما اوقعه الزوج
لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها وفي القاموس
كم اسم ناقص مبني على السكون او مولفة من كاف التشبيه وما ثم قصرت
واسكنت وهي للاستفهام وتخفض ما بعدها كرب وقد يرتفع تقول كم
رجل كريم قد اتاني وقد تجعل اسما تاما فيصرف ويشدد تقول اكثرت من الكم
والكمية انتهى وفي المغني كم خبرية بمعنى كثير واستفهامية بمعنى اي عدد
ويشتركان في خمسة امور الاسمية والابهام والافتقار الى التمييز والبناء ولزوم
التصدير ويفترقان في خمسة احدها ان الكلام مع الخبرية يحتمل التصديق
والتكذيب بخلافه مع الاستفهامية الثاني ان المتكلم بالخبرية لا يستدعي
من مخاطبه جوابا لانه مخبر والمتكلم بالاستفهامية يستدعيه لانه مستخبر
الثالث ان الاسم المبدل من الخبرية لا يقترن بالهمزة بخلاف المبدل من الاستفهامية
الرابع ان تمييز الخبرية واجب الخفض وتمييز الاستفهامية منصوب
ولا يجوز جره مطلقا وتمامه فيه قوله وفي طلقي من ثلاث ما شئت تطلق ما
دون الثلاث يعني ليس لها ان تطلق الثلاث عند الامام خلافا لهما نظرا الى
ان ما للعموم ومن للبيان وله ان من للتبعيض ورجحه في التحرير بان
تقديره على البيان ما شئت مما هو الثلاث وطلقي ما شئت وان على التبعيض
مع زيادة الثلاث اظهر انتهى وفي المحيط وهذا بخلاف ما لو قال اختاري
من الثلاث ما شئت انتهى

## باب التعليق

لما فرغ من بيان التنجيز
شرع في المعلق والتعليق من علقه تعليقا جعله معلقا كذا في القاموس
وفي المصباح علقت الشيء بغيره واعلقته بالتشديد والالف فتعلق
انتهى وفي الاصطلاح ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة

في وعلى هذا الخلاف

اخرى



اخرى وتعبيره بالتعليق اولى من تعبير الهداية باليمين لشمول التعليق الصوري
وان لم يكن يمينا كالتعليق بحيضها وطهرها وحيضها حيضة ومما لا يمكنه
الامتناع عنه كطلوع الشمس ومجيء الغد ونحو من افعال قلبها كالمحبة والمشية
او بفعل من افعال قلبه فانه في هذه المواضع ليس بيمين كما في المحيط فلا يحنث لو كان
حلف ان لا يحلف مع ان بعضها مذكور في هذا الباب كالمحبة والحيض حيضة
بخلاف ان دخلت او ان حضت وفي تلخيص الجامع لو حلف لا يحلف يحنث بالتعليق
لوجود الركن دون الاضافة لعدمه الا ان يعلق باعمال القلب ومجيء الشهر في
ذوات الاشهر لانه يستعمل في التمليكات او بيان وقت السنة فلا يتمحض للتعليق
لهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق لاحتمال حكاية الواقع ولا بان اديت فانت
حر وان عجزت فانت رقيق لانه تفسير الكتابة ولا بان حضت حيضة او عشرين
حيضة لاحتمال تفسير السنة انتهى وشرط صحة التعليق كون الشرط معدوما
على خطر الوجود فخرج ما كان محققا كقوله انت طالق ان كان السما فوقنا
فهو تنجيز وخرج ما كان مستحيلا كقوله ان دخل الجمل في سم الخياط فانت طالق
فلا يقع اصلا لان غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بامر محال وهذا يرجع الى
قولهما امكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا لابي يوسف وعلى هذا ظهر ما
في الخانية لو قال لها ان لم تردي علي الدينار الذي اخذتيه من كيسي فانت طالق
فاذا الدينار في كيسه لا تطلق امراته ولو قال ان حضت وهي حائض او مرضت
وهي مريضة فعلى حيضة مستقبلة ولو قال للصحيحة ان صححت فانت طالق طلقت
الساعة وكذا لو قال ان بصرت او سمعت وهي بصيرة او سميعة لان الصحة والسمع
امر ممتد فكان لبقائه حكم الابتدا بخلاف الحيض والمرض فانهما لا يمتدان ولو قال
لعبده ان ملكتك فانت حر عتق حين سكت وتمامه في المحيط من باب الشرط
الذي يحتمل الحال والاستقبال وبهذا علم ان قولهم ما كان محققا تنجيز ليس على
اطلاقه بل فيما لبقائه حكم ابتدائه ومن شرائطه وجود رابط حيث كان الجزاء موخرا
وسياتي بيانه ومن شرائطه ان لا يفصل بين الشرط والجزاء فاصل اجنبي فان
كان ملائما وذكر لاعلام المخاطبة او لتاكيد ما خاطبها بمعنى قائم في المنادى
فانه لا يضر كقوله لامراته انت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق الطلاق
بالدخول ولا حد ولا لعان لتاكيد ما خاطبها به لقوله يا زانية بخلاف ما اذا قال
يا زانية انت طالق ان دخلت الدار فانه قاذف وتمامه في المحيط من باب ما
يتخلل بين الشرط والجزاء وفي الخانية لو قال ان دخلت الدار يا عمرة فانت
طالق ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقت ويسال عن نيته في زينب فان
قال نويت طلاقها ايضا طلقت ايضا ولو قال ذلك بغير واو فقال نويت

طلاقها ح عمرة طلقتا جميعا ولو قدم الطلاق فقال يا عمرة انت طالق ان دخلت
الدار ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقتا جميعا ولو قال لم انو طلاق زينب لا
يقبل قوله وتمامه فيها وفي تلخيص الجامع من باب الاستثنا يكون على الجميع
والبعض بان تخلل الشرط والخبر او الايجاب والاستثنا لم يكن قيدا في
الاصح وان تقدم او تاخر كان قيدا لانه للاستحضار عرفا ولاثبات الصفة
وضما للام من وجه دون اخر فعلق حالا ونجز طرفا عملا بهما كيا طالق وفلا
يعلق الخبر للنفي كما لا اقرار انتهى ومن شرطه ان لا يكون الظاهر قصد الجزا
فلو شتمته بنحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق تنجز سوا
كان الزوج كما قالت او لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد الا ايذاها بالطلاق
فان اراد التعليق يدين وفتوى اهل بخارى عليه كما في فتح القدير ومن شرطه
الاتصال فلو علق شرطا بعد سكوته لم يصح وفي الظهيرية رجل له فافاة او ثقل في
لسانه لا يمكنه اتمام الكلام الا بعد مدة فحلف بالطلاق وذكر الشرط والاستثنا
بعد تردد وتكلف ان كان معروفا بذلك جاز استثناؤه وتعليقه انتهى وذكر
اداة شرط وفعله وهذا صالح فلو اقتصر على اداة الشرط لم يكن تعليقا اتفاقا
واختلفوا في تنجيزه فلذا في الظهيرية لو قال انت طالق ان ولم يزد لم تطلق
للحال في قول محمد ولا تطلق في قول ابي يوسف والفتوى على قول ابي يوسف
لانه ما ارسل الكلام ارسالا ذكره في جامع العتابي وكذلك لو قال انت طالق
ثلاثا لولا او قال والا او قال ان كان او قال ان لم يكن لا تطلق في قول ابي يوسف
وبه اخذ محمد بن سلمة انتهى **قوله** وانما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت
فانت طالق او مضافا اليه كان نكحتك فانت طالق اي معلقا بسبب الملك
لاجنبية ان نكحتك اي تزوجتك فان النكاح سبب للملك فاستعير السبب
للمسبب اي ان ملكتك بالنكاح كقوله ان اشتريت عبدا فهو حر اي ان ملكته
بسبب الشرا بخلاف ما لو قال الوارث لعبد مورثه ان مات سيدك فانت
حر فانه لا يصح التعليق لان الموت ليس بموضوع للملك بل موضوع لابطاله
بخلاف الشرا وفي كشف الاسرار ولو قال لحرة ان ارتديت فسبيت فملكتك
فانت حرة صح انتهى لان السبي من اسباب الملك الموضوعة ولو مثل بقوله
انت طالق يوم اتزوجك لكان اولى دفعا للحرج وتمثيله غير مطابق لان التعليق
يحصل بحرف الشرط ولو اضافه الى النكاح لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك
او في نكاحك ذكره في الجامع بخلاف ما لو قال انت طالق مع تزوجي اياك
فانه يقع وهو مشكل وقيل الفرق انه لما اضاف التزوج الى فاعله واستوفى
مفعوله جعل التزوج مجازا عن الملك لانه سببه وحمل مع على بعد تصحيحا

مطلب
قالت له يا قرطبان او يا سفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق تنجز سوا كان الزوج كما قالت او لم يكن فليحفظ

مطلب
قال الوارث لعبد مورثه ان مات سيدك فانت حر فانه لا يصح

له



له وفي نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع وبعد
النكاح انتهى المطلق الملك فافاد انه يشمل الحقيقي كالملك حال بقا النكاح
والحكمي كبقا العدة والتعليق يصح فيهما وقدمنا عند شرح قوله اخر الكنايات
والصريح يلحق الصريح ان تعليق طلاق المعتدة فيها صحيح في جميع الصور الا اذا
كانت معتدة عن باين وعلق باينا كما في البدايع اعتبارا للتعليق بالتنجيز وفي
المصباح زاره يزوره زيارة وزورا قصده فهو زاير وزور وزوار مثل
سافر وسفر وسفار ونسوة زور ايضا وزوار وزايرات والمزار يكون
مصدرا وموضع الزيارة والزيارة في العرف قصد المزور اكراما له واستيناسا
به انتهى وقدمنا في اول كتاب الحج انه لو حلف لا يزوره فلقيه من غير قصد فانه
لا يحنث وينبغي تقييدها بما قال في المصباح من الاكرام والاستيناس المعروف
فلا يحنث في مسئلة الكتاب الا مع القصد للاكرام فلو كان الشرط زيارتها فقد
من غير قصد الاكرام لم يحنث وفي عرفنا زيارة المراة لا تكون الا بطعام معها
يطبخ عند المزور وفي المحيط حلف ليزورن فلانا غدا وليعودنه فاتى بابه
واستاذنه فلم يوذن له لا يحنث فان اتى بابه ولم يستاذنه يحنث حتى يصنع في
ذلك ما يصنع الزاير والعائد من الاستيذان والفرق ان في الاول لم يتصور
البر فلم ينعقد اليمين وفي الثاني يتصور وهكذا ذكر في العيون وهو قياس
من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فمنع او قيد يجب ان يحنث هنا في
الوجهين وهو المختار لمشايخنا وفي النوازل لا يزوره فلانا لا حيا ولا ميتا
فشيع جنازته لا يحنث وان زار قبره يحنث هو المختار لان زيارة الميت زيارة
قبره عرفا لا تشييع جنازته انتهى والمطلق المضاف الى الملك فشمل ما اذا خصص
او عمم كقوله كل امراة خلافا لمالك في الثاني معللا بانسداد باب النكاح عليه
به واجيب بانه لا مانع من انسداده اما الدينية فوفا من جوره او لدنياه خوفا
لعدم يساره وبمنع انسداده لامكان ان يزوجه فضولي ويجيز بالفعل كسوق
الواجب اليها وبامكان ان يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها لان كلمة كل
لا تقتضي التكرار الا ان محمدا لا فرق فيها بين ان تعلق باداة الشرط
او بمعناه ان كانت المراة منكرة فان كانت معينة يشترط ان يكون بصريح
الشرط فلو قال هذه المراة التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانه عرفها
بالاشارة فلا تؤثر فيها الصفة وهي اتزوجها بل الصفة فيها لغو فكانه
قال هذه طالق كقوله لامراته هذه المراة التي تدخل هذه الدار طالق فانها
تطلق للحال دخلت او لا بخلاف قوله ان تزوجت هذه فانه يصح وفي الذخيرة
التعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالاشارة فلو قال فلانة بنت فلان

التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق واورد عليه ما ذكر في الجامع رجل
اسمه محمد بن عبد الله وله غلام فقال ان كلم غلام محمد بن عبد الله هذا احد
فامراته طالق واشار الحالف الى الغلام لا الى نفسه ثم ان الحالف كلم الغلام بنفسه
تطلق ولو كان التعريف بالاسم كالتعريف بالاشارة لم تطلق امراته كما لو اشار
الى نفسه والجواب ان تعريف الحاضر بالاشارة والغايب بالاسم والنسب وفي
مسئلة محمد بن عبد الله الحالف حاضر فتعريفه بالاشارة او الاضافة ولم يوجدا
فبقي منكرا فدخل تحت اسم النكرة وفي مسئلة الطلاق الاسم والنسب في
الغايب لا في الحاضر فيحصل بها التعريف وتلغو الصفة حتى انه في مسئلة الطلاق
لو لم تكن فلانة حاضرة عند الحلف فبذكر اسمها ونسبها يحصل التعريف ولا
تلغو الصفة ويتعلق الطلاق بالتزوج هكذا ذكره شيخ الاسلام في الجامع
وفرق بعضهم بان التعريف بالاضافة والاشارة لا يحتمل التنكير بوجه
ما والتعريف بالاسم والنسب يحتمل التنكير ولو قال كل امراة اتزوجها ما
دامت عمرة حية او قال حتى تموت عمرة فهي طالق فتزوج عمرة ذكر محمد في الكتاب
انها لا تطلق وعامة المشايخ على ان تاويل المسئلة ان عمرة كانت مشارا اليها
فلو كانت غير مشار اليها تطلق وتدخل اسم النكرة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام
ينبغي ان يقال اذا كانت عمرة حاضرة تطلق واذا كانت غايبة لا تطلق كذا في
الذخيرة وقدم التعليق لانه لا خلاف فيه واخر المعلق به لان الشافعي قال بعدم
صحته خصوصا وعموما لحديث ابي داود والترمذي وحسنه مرفوعا لا نذر لابن
ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك ولنا ان هذا
تعليق لا تنجيز تطليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتق والوكالة والحاجة داعية
اليه لان نفسه قد تدعو الى تزوجها مع علمه بفساد حالها وتخشى غلبتها
عليه فيواسيها بتعلق طلاقها بنكاحها فيتم لها والحديث محمول على نفي التنجيز
وهو ماثور عن السلف كالشعبي والزهري وجماعة كما رواه ابن ابي شيبة
في مصنفه وهو وان كان ظاهرا لنا لكن لما كانوا في الجاهلية يطلقون قبل
التزوج تنجيزا ويعدونه طلاقا اذا وصل النكاح نفاه صاحب الشرع والخلاف
هنا مبني على ان المعلق بالشرط هل هو سبب للحال او لا نفيناه واثبته وتحقيقه
ان اللفظ الذي ثبتت سببيته شرعا للحكم اذا جعل جزاء الشرط هل تسلب سببيته
لذلك الحكم قبل وجود معنى الشرط كانت طالق وعنده جعل شرطا مانعا سببا
لزوال الملك فاذا دخل الشرط منع الحكم عنده وعندنا منع سببيته فتفرعت
الخلافية فعندنا ليس بطلاق قبل وجود الشرط فلم يتناوله الحديث وعنده
طلاق فيتناوله واما وجه قولنا لان الحديث هو السبب عقلا لا اليمين





ولان السبب هو المفضي الى الحكم والتعليق مانع من الافضاء لمنعه من الوصول
الى المحل والاسباب الشرعية لا تصير اسبابا قبل الوصول الى المحل فنصف قوله ان
السبب هو قوله انت طالق والشرط لم يعدمه وانما اخر الحكم واورد بانه يجب ان
يلغو كالاجنبية واجيب بانه لو لم يبرح لغا كطالق ان شاء الله واما غيره فبعرضية
ان يصير سببا فلا يلغى تصحيحا لكلام العاقل وتقول لما توقف الحكم على الشرط صار
الشرط كجزء سببه ولا يرد علينا البيع المؤجل فانه سبب قبل حلوله لان الاجل دخل
على الثمن فقط ولذا لا يرد البيع بشرط الخيار لان الشرط يلغي التعلق باجزه فقط
فانه يدل على ان تاثير المعلق اثبات الخيار فكذا قوله بعتك على اني بالخيار
اي في الفسخ فالمعلق الفسخ لا البيع وهو منجز فيتعلق الحكم دفعا للضرر لان المعلق
ينعقد سببا للحال ولذا لا يرد المضاف كقوله انت طالق غدا فانه عندنا سبب
في الحال لان التعليق يمين وهي للبر وهو اعدام موجب المعلق فلا يفضي الى الحكم اما
الاضافة فلثبوت حكم السبب في وقته لا لمنعه فيتحقق السبب بلا مانع اذ الزمان
من لوازم الوجود وهو معنى ما فرق به الزيلعي وهو مردود لانه يرد عليه ان
اليمين لا توجب الاعدام مطلقا بل في النفي اما في الحمل فلا يجوز ان يشترط تقدم ولكن
انت حر فان المقصود ايجاد الشرط لا اعدامه وفرقوا بينهما ايضا بان الشرط على
خطر الوجود بخلاف المضاف وهو مردود لانه يقتضي تسوية المضاف والمعلق
في نحو يوم يقدم زيد وان قدم في يوم كذا لان كلا منهما على خطر الوجود واذا استويا
في عدم انعقاد السبب للخطر استويا في الاحكام فيلزم منه عدم جواز التعجيل
فيما لو قال علي صدقة يوم يقدم فلان لعدم جواز التقدم على السبب وان كان بصورة
الاضافة مع ان الحكم في المضاف جواز التعجيل قبل الوقت بخلافه في المعلق ويقتضي
ايضا كون اذا جاء غد فانت حر كاذا انت حر لانه لا خطر فيهما فيكون الاول
مضافا فيمتنع بيعه قبل الغد كما قبل الموت لانعقاده سببا في الحال كما عرف في
التدبير لكنهم يجيزون بيعه قبل الغد ويفرقون بين انت حر غدا فلا يجيزون
بيعه قبل الغد وبين اذا جاء غد فانت حر فيجيزونه مع انه لا خطر فيهما وقد يقال
في الفرق بينهما ان الاضافة ليست بشرط حقيقة لعدم كلمة الشرط لكنه في
معنى الشرط من حيث ان الحكم يتوقف عليه فمن حيث انه ليس بشرط لا يتاخر
عنه ولا يمنع السببية ومن حيث انه في معنى الشرط لا ينزل في الحال فقلنا انه
ينعقد سببا في الحال ويقع متاخرا ويتاخر الحكم عملا بالشبهين وفي الخانية
من اول كتاب الاجارات رجل قال لغيره اجرتك داري هذه راس الشهر
كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه
الدار كل شهر بكذا قال الفقيه ابو الليث وابو بكر الاسكاف يجوز وقال ابو القسم

الصغار لا يجوز لانه تعليق التمليك فلا يصح كما لو علقها بشرط اخر ويويده ما
ذكره في الجامع رجل حلف ان لا يحلف ثم قال لامراته اذا جاء غد فانت طالق كان
حانثا في يمينه وهذا يويد قوله والذي يويد قول الفقيه ابي الليث ما ذكر في
المنتقى رجل له خيار الشرط في البيع فقال ابطلت خياري غدا او قال ابطلت
خياري اذا جاء غد كان ذلك جائزا قال وليس كقوله ان لم افعل كذا فقد ابطلت
خياري فان ذلك لا يصح لان هذا الوقت وقت يجيء لا محالة ولو اجر داره
كل شهر بكذا ثم قال اذا جاء راس الشهر فقد ابطلت الاجارة قال الفقيه ابو بكر
لا يصح تعليق الاجارة بمجيء راس الشهر ويصح تعليق فسخها بمجيء الشهر
وغيره من الاوقات ومسئلة المنتقى في تعليق ابطال الخيار تويد قوله قال
شمس الائمة السرخسي قال بعض اصحابنا اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات
صحيح وتعليق الفسخ بمجيء الشهر وغيره ذلك لا يصح والفتوى على قوله انتهى فقد
تحرر عندنا ان المعلق بشرط على خطر ليس كالمضاف اتفاقا وما ليس فيه خطر
فيه اختلاف المشايخ فسوى بينهما الفقيهان في الاجارة وفرق بينهما الصفار
والافتاء بالفرق بينهما في فسخ الاجارة افتاء بقول الصفار بالفرق في الاجارة
كالفتوى على الفرق في الاجارة وفسخها ومسئلة الجامع تويده وانما ضرحوا؟ في
ذلك مسئلة المنتقى ثم اعلم ان المراد بالصحة في قوله انما يصح اللزوم فان
التعليق في غير الملك والمضاف اليه صحيح موقوف على اجازة الزوج حتى لو
قال الاجنبي لزوجة انسان ان دخلت الدار فانت طالق توقف على الاجازة
فان اجازه لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها وكذا الطلاق
المنجز من الاجنبي موقوف على اجازة الزوج فاذا اجازه وقع مقتصرا على
وقت الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فانه بالاجازة يستند الى
وقت البيع حتى يملك المشتري الزوايد المتصلة والمنفصلة والضابط
فيه ان ما يصح تعليقه بالشرط فانه يقتصر وما لا يصح تعليقه فانه يستند
وتمامه في تلخيص الجامع ودخل تحت المضاف الى الملك ما لو قال المعتدة ان
تزوجتك فانت طالق ثلاثا هدرا وما لو قال لاجنبية سواكما في الخلاصة
وللحنفي ان يرفع الامر الى شافعي فيفسخ اليمين المضافة فلو قال ان تزوجت
فلانة فهي طالق ثلاثا فتزوجها فخاصمته الى قاضي شافعي وادعت الطلاق
فحكم بانها امراته وان الطلاق ليس بشيء حل له ذلك ولو وطئها الزوج
بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالا اذا فسخ واذا فسخ قبل
التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق
فتزوج امراة وفسخ اليمين ثم تزوج امراة اخرى لا يحتاج الى الفسخ في كل

امراة



مطلب في مسائل الحكم ولا يفتى بها

امراة كذا ذكر في الخلاصة وفي الظهيرية انه قول محمد وبقوله يفتى وكذا في قوله
كل عبد اشتريته واذا عقد ايمانا على امراة واحدة فاذا قضى بصحة النكاح بعده
ارتفعت الايمان كلها واذا عقد على كل امراة يمينا على حدة لا شك انه اذا فسخ
على امراة لا ينفسخ على الاخرى واذا عقد يمينه بكلمة كلما فانه يحتاج الى تكرار الفسخ
في كل يمين انتهى فهي اربع مسائل في شرح المجمع للمصنف فان امضاه قاض حنفي بعد
ذلك كان احوط انتهى وفي الخانية حكم الحاكم كالقضاء على الصحيح وفي البزازية وعن
الصدر اقول لا يحل لاحد ان يفعل ذلك وقال الحلواني يعلم ولا يفتى به لئلا يتطرق
الجهال الى هدم المذهب وعن اصحابنا ما هو اوسع من ذلك وهو انه لو استفتى
فقيها فافتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وامساكها وروى اوسع من
هذا وهو انه لو افتاه مفت بالحل ثم افتاه اخر بالحرمة بعدما عمل بالفتوى الاولى
فانه يعمل بفتوى الثاني في حق امراة اخرى لا في حق الاولى ويعمل بكلا الفتويين
في حادثتين لكن لا يفتى به انتهى وفيها قبل الرجعة والتزوج فعلا اولى من
فسخ اليمين في زماننا وينبغي ان يجيء الى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه الى
نكاح الفضولي فيزوجه واحد منهم اما اذا قال لرجل اعقد لي عقد فضولي يكون
توكيلا انتهى وسياتي في اخر الايمان واعلم ان الفسخ من الشافعي انما يحله
قبل ان يطلقها ثلاثا لما في الخانية رجل قال لامراة اذا تزوجتك فانت طالق
فتزوجها وطلقها ثلاثا ثم انهار فعت امرها الى القاضي ليفسخ اليمين فان
القاضي لا يفسخ لانه لو فسخ تطلق ثلاثا التنجيز بعد النكاح فلا يفيد انتهى
فان قلت لم وسع اصحابنا في فسخ اليمين المضافة ما لم يوسعوا في غيره مع ان
دليلهم ظاهر قلت قد اختلج هذا في خاطري كثيرا ولم ار عنه جوابا حتى رايت
الزاهدي في المجتبى قال وقد ظفرت برواية عن محمد انه لا يقع وبه كان
يفتي كثيرا في ايمة خوارزم انتهى وشرط قاضي خان لجواز فسخ اليمين المضافة
ان يكون القاضي ما اخذ على ذلك مالا فان اخذ لا ينفذ فسخه عند الكل وان
اخذ على الكتابة فان كان بقدر اجرة المثل نفذ وان كان ازيد لا ينفذ والاولى
ان لا ياخذ مطلقا وتمامه فيها وفي المحيط من باب عطف الشروط بعضها
على بعض لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق لم يقع حتى يتزوجها
مرتين ولو قدم الجزاء فهو على تزوج واحد وكذا لو وسطه ولو قال انت طالق
ان تزوجتك فان تزوجتك او وسط الجزاء لم يقع حتى يتزوجها مرتين
فقد فرق بين الفاء والواو بعده فجعله بالواو اعادة للشرط الاول وبالفاء
جعله شرطا مستدا ولو قال انت طالق ان تزوجتك ثم تزوجتك ففي
قياس قول ابي حنيفة على التزوج الاول ولو قال ان تزوجتك ثم تزوجتك

فانت طالق انحصر في الاخيرة انتهى وفي البزازية ان تزوجت فلانة فتزوج
لا يقع فان طلقتها ثم تزوجها وقع وفي المحيط من باب تعليق اليمين بالشرط
لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة قبل الكلام
وامراة بعده طلقت التي تزوجها قبل الكلام ولو قدم الشرط بان قال ان كلمت
فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق طلقت التي تزوجها بعد الكلام وكذا
اذا وسطه انتهى وفي باب اضافة الطلاق الى الملك لو قال اذا تزوجت
امراة فهي طالق فتزوج امراتين تطلق احدهما والبيان اليه ولو كان قال
احدهما لا يقع شي فان تزوج اخرى بعدها وقع عليها ولو قال يوم اتزوجك
فانت طالق قال ذلك ثلاث مرات فتزوجها يقع الثلاث لان هذه ايمان
ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك
ثم تزوجها وقع الطلاق ويلغو الظهار والايلا عند ابي حنيفة خلافا لهما لما
عرف ان عنده ينزل الطلاق اولا فتصير بائنة وعندهما ينزل جملة
ولو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك وانت علي كظهر امي وانت طالق
فتزوجها وقع الطلاق ودخل الظهار والايلا لانها تنزل الظهار والايلا
لا تصير بائنة وكذا لو قال ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك فانت
علي كظهر امي ثم تزوجها صحا لانهما يمينان ذكر لكل واحدة شرطا على حدة
وهو التزوج فينزلان معا انتهى وفي باب الحلف على التزوج ان تزوجت امراة
فهي كذا فتزوج صبية حنث ولو حلف لا يشتري امراة فاشترى صغيرة لم
يحنث والفرق ان اسم المراة مطلقا لا يتناول الصغيرة الا ان في الشرا اعتبر
ذكر المراة لان الشرا قد يكون للرجل وقد يكون للمراة ولم يعتبر ذكر المراة في
النكاح لان النكاح لا يكون الا للمراة فلغا ذكرها ولو قال ان كلمت امراة فكلم صبية
لا يحنث لان الصبي مانع عن هجران الكلام فلا تراد لصفته في اليمين المعقودة
على الكلام عادة ولا كذلك التزوج انتهى وفي الذخيرة في نوع اخر في دخول
شخص واحد تحت اليمينين اذا قال ان تزوجتك وفلانة فهي طالق ثم قال
كل امراة اتزوجها فهي طالق ثم تزوج فلانة طلقت تطليقتين بحكم اليمينين
لانها فلانة وامراة وكذلك لو قال ان كلمت فلانا فانت طالق وان كلمت
انسانا فانت طالق فكلمت فلانا طلقت تطليقتين بحكم اليمينين انتهى قوله
فيقع بعده اي يقع الطلاق بعد وجود الشرط في المسئلتين سواء كان التعليق
في الملك او مضافا اليه وفي فتح القدير وقوله وقع عقيب النكاح يفيد ان
الحكم يتاخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله انت طالق
مع نكاحك اذ لا يثبت الشي منتفيا ثم قال واما توهم انه ينزل سببا عند الشرط

وقع



وقع تنجيزا فالمراد الايقاع حكما ولهذا اذا علق الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق
ولو كان كالملفوظ حقيقة لم تطلق لعدم اهليته انتهى واشار بقوله الى انه لو
قال ان تزوجتك فانت طالق ثم نكحها لم يقع وهو قولهما لان المعلق كالملفوظ
عند الشرط ولو قال وقت النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق كذا هذا
واوقعه ابو يوسف بالغا الظرف لعدم قدرته على الايقاع فيه وفي المحيط لو قال
كل امراة اتزوجها في قرية كذا فهي طالق ثلاثا فتزوجها في غير تلك القرية
لم يحنث لانه لم يتزوجها في تلك القرية ولو قال من قرية كذا حنث حيث ما
تزوجها ولو قال ان تزوجت امراة ما دمت بالكوفة فهي طالق ففارق الكوفة ثم
عاد اليها فتزوج امراة لم تطلق لانتها اليمين بالمفارقة ولو قال لامراته ان
تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام ثم قال لامراته ان تزوجت عليك
فالطلاق واجب علي ثم تزوج عليها يقع على كل واحدة منهما تطليقة على القديمة
والحديثة ويقع تطليقة اخرى يصرفها الى ايتهما شا لان اليمين انصرفت الى
الطلاق عرفا فتنصرف الى طلاق كل واحدة منهما واليمين الثانية يمين بطلاق
واحدة فاذا تزوج امراة انحلت اليمينان جميعا انتهى وفي المحيط من كتاب
الايمان لو قال ان فعلت كذا فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج ثم فعل لا
تطلق لان المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده ولم يوجد واذا نوى تقديم النكاح
على الفعل صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لانه لا يحتمل التقديم والتاخير فصار كانه
قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان فعلت قوله فلو قال لاجنبية ان زرت
فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق لانه حين صدر لا يصح جعله ايقاعا لعدم
المحل ولا يمينا لعدم معنى اليمين وهو ما يكون حاملا على البر لاخافته لانه لم يصر
مخيفا لعدم ظهور الجزا عند الفعل وهو الزيارة هنا لعدم ثبوت المحلية
عند وجود الشرط ومعنى الاخافة هنا لزوم نصف المهر ان تزوجها لانه ح
يقع الطلاق فيجب المال فيمتنع عن التزوج خوفا من ذلك وقد اورد على هذا
قوله اذا حضت فانت طالق فانه يمين مع انه لا اخافة فيه ولا منع واجيب بان العبرة
للغالب كذا في فتح القدير واشار المص الى المسالة الاولى لو قال كل امراة اجتمع
معها في فراشي فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق ومثله كل جارية اطاها
حرة فاشترى جارية فوطئها لا تعتق لان العتق لم يضف الى الملك كذا في
المحيط وفي الولوالجية اذا قال الرجل لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير
كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر ولو قال لها ان طلقتك فانت
طالق ثلاثا لا يصح لان ذكر الطلاق ذكر النكاح الذي لا يستغني عنه الطلاق
لا ذكر لما لا يستغني عنه الجزا انتهى الثانية لو قال لوالديه ان زوجتماني

امراة فهي طالق ثلاثا فتزوجاه امراة بغير امره لا تطلق لان التطليق لم يصح
لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزوج الوالدين له بغير امره غير صحيح
لانه غير مضاف الى ملك النكاح لانه لم يامرهما بالتزوج عند التعليق كذا
في المحيط ولا فرق في حق هذا الحكم بين ان يزوجاه بامره او بغير امره لما في
المعراج ولو قال لغيره ان زوجتني امراة فهي طالق فزوجه بامره او بغير امره
لا تطلق لان التعليق لم يصح انتهى التاتارخانية لو قال ان تزوجت فلانة قبل فلانة
فهما طالقان فتزوج الاولى طلقت واختلفوا فيما اذا تزوج الثانية فقال
في المحيط طلقت ايضا وقيل ينبغي ان لا تطلق لان نكاح الثانية غير مذكور
صريحا ولا ضرورة ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان
فتزوج زينب ثم عمرة بعدها بشهر طلقت زينب للحال لوجود الشرط ولا
يستند الى تطليق عمرة لانه ما اضاف طلاقها الى نكاحها لان تزوجها
لم يصر مذكورا وتمامه في المحيط الرابعة لو قال ان تزوجت امراة او امرت
ولا تطلق
انسانا بالتزوج لي امراة فهي طالق ثم امر غيره ان يزوجه امراة ففعل الا
لا تطلق امراة الحالف لانه حنث بالامر لا الى جزاء وهو نظير ما رده عن ابي
لو قال رجل ان تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطب امراة وتزوجها
لا يحنث في يمينه لانه حنث بالخطبة كذا في الخانية وحاصل ما ذكره في الذخيرة
انه اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وان امرت من يزوجنيها فهي
طالق فامر انسانا فزوجها منه طلقت لانهما يمينان فانحلال احدهما لا يوجب
انحلال الاخر ولو قال ان تزوجت او امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر
رجلا فزوجها منه لم تطلق لان اليمين واحدة والشرط شيئان الامر والتزوج
فبمجرد الامر لا تنحل اليمين ولذا لو تزوجها من غير ان يامر احدا بذلك
لا تطلق لانه بعض الشرط فان امر بعد ذلك رجلا فقال زوجني فلانة
فهي امراة على حالها لانه كل الشرط ولو قال ان خطبت فلانة او تزوجتها
فهي طالق فخطبها ثم تزوجها لا تطلق لان شرط حنثه احد شيئين
فاذا خطبها فقد وجد شرط الحنث والمراة ليست في نكاحه فانحلت اليمين
لا الى حنث فاذا تزوجها بعد ذلك واليمين منحلة لا تطلق وقوله لانه
حنث بالخطبة يدل على انها يمين منعقدة وفائدته لو زوجه فضولي
فبلغه فاجاز طلقت ونظيرهما ان تزوجت فلانة او امرت من يزوجنيها
فامر غيره فزوجها منه لا تطلق وتمامه فيهما من فصل التعليقات وفي
تتمة الفتاوى في مسئلتي الامر والخطبة باد وهذا رد على من يقول اليمين
غير منعقدة لان الشرط احدهما واحدهما بعينه مباح والاخر لا فانه نفي
على



كل امراة اتزوجها فهي طالق ونوى من بلد كذا

على الحنث حتى لو تزوج قبل الامر في المسئلة الاولى وقبل الخطبة في المسئلة الثانية
لو تصور فانها تطلق انتهى وفي الخانية كل امراة اتزوجها فهي طالق ونوى من
بلد كذا ان نوى امراة حبشية او غيرها لا يكون نهيا قضاء في ظاهر الرواية قضاء
ولو قال اي امراة اتزوجها فهي طالق كانت على امراة واحدة الا ان ينوي
جميع النساء ولو قال ان تزوجت امراة من بنات فلان فهي طالق وليس لفلان
بنت ثم ولدت له بنت فتزوجها الحالف قالوا لا يحنث في يمينه ويشترط قيام وقت
اليمين ولا يدخل في اليمين ما يحدث بعد اليمين كما لو حلف ان لا يتزوج من اهل
هذه الدار وليس لتلك الدار اهل ثم سكنها قوم فتزوج الحالف منهم امراة
لا يحنث في يمينه ويشترط وجود الاهل عند اليمين الا ان هذا الجواب يوافق
قول محمد واما قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف يدخل في هذا اليمين من كان
موجودا وقت اليمين ومن يحدث بعده كمن حلف ان لا يكلم ابن فلان وليس
لفلان ابن ثم ولد له ابن فكلمه الحالف حنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ولا يحنث في قول محمد ولو قال والله لا اتزوج امراة من اهل الكوفة فتزوج امراة
من اهل الكوفة ولدت بعد اليمين حنث فرق محمد بين هذا وبين بنت فلان
لان اهل الكوفة قوم لا يحصون فلم يكن الحامل على اليمين غيظا لحقه من جهة
الاهل بل الحامل على اليمين معنى في الكوفة فيدخل الموجود والحادث بخلاف بنت
فلان لان الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة فلان فيدخل فيه الموجود
لا الحادث ولو حلف ان لا يتزوج من نساء اهل البصرة فتزوج جارية ولدت
بالبصرة ونشأت بالكوفة واستوطنت بها حنث الحالف في قول ابي حنيفة
لان المعتبر عنده في هذه الولادة ولو حلف ان لا يتزوج من اهل بيت فلان
فتزوج بنت بنت فلان لا يحنث لان الاسم لا يتناول اولاد البنات ولو قال
ان تزوجت امراة الى خمس سنين فهي طالق فتزوج في السنة الخامسة
طلقت لانها لا تنتهي قبل مضي السنة الخامسة كالواجر داره الى خمس سنين
ولو قال ان اكلت من خبز والذي مالم اتزوج فاطمة فكل امراة اتزوجها
فهي طالق فاكل ثم تزوج فاطمة بعد الاكل طلقت ولو قال كل امراة اتزوجها
مالم اتزوج فاطمة فهي طالق فماتت فاطمة او غابت فتزوج غيرها طلقت
في الغيبة ولا تطلق في الموت اما في الغيبة فلانه ما تزوج فاطمة حال بقاء اليمين
فيحنث واما في الموت فلا يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد لان عندهما اليمين تبطل
بالموت فلا يحنث بعده ولو قال كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك
بدرهم ثم تزوج بامراة فقالت التي كانت عنده حين علمت بنكاح غيرها
قبلته او قالت طلقتها او قالت اشتريت طلاقها طلقت التي تزوجها

وان قالت التي كانت عنده قبل ان يتزوج اخرى قبلت لا يصح قبولها لان
ذلك قبول قبل الايجاب انتهى وفي الكافي للحاكم لو قال يوم اتزوجك فانت
طالق وانت طالق وانت طالق ثم تزوجها طلقت واحدة في قول ابي حنيفة
وثلاثا عندهما ولو قال يوم اتزوجك فانت طالق ثم تزوجها طلقت ثلاثا ان
تزوجها وكذلك ان واذا ومتى وكلما وان قال انت طالق وطالق وطالق
يوم اتزوجك ثم تزوجها طلقت ثلاثا بخلاف ما اذا اخر الطلاق فان الاولى
تقع فقط انتهى ثم قال لو قال اذا تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراتين
في عقدة واحدة فاحداهما طالق والخيار له وان نوى امراة وحدها لم يدين
في القضا ولو قال ان تزوجت امراة وحدها لم تطلق واحدة منهما فان تزوج
اخرى بعدهما طلقت انتهى وفي القنية قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت
طالق من جهتي او طلقتك صح وصار كانه قال ان دخلت الدار وتزوجتك
فانت طالق ولو قال لاجنبية ان ولدت فانت طالق مني فتزوجها فولدت
طلقت انتهى وهو مشكل ولو زاد قوله من جهتي كما لا يخفى قوله والفاظ الشرط
ان واذا واذاما وكل وكلما ومتى ومتما وهو في اللغة كما في القاموس الزام الشي
والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة والجمع شروط وفي المثل الشرط املك عليك
ام لك ونزع الحجام بشرطه ويشرط فيهما والدون اللئيم السافل والجمع اشراط
وبالتحريك العلامة والجمع اشراط وكل مسيل صغير يجي من قدر عشرة اذرع
واول الشي ورذال المال وصغارها والاشراف اشراط ايضا ضد انتهى وعند
الاصوليين كما في التلويح تعليق حصول مضمون جملة ويراد في ان فقط اي
من غير اعتبار ظرفية ونحوها كما في اذا ومتى انتهى وفي المعراج الشروط
شرعية وعقلية وعرفية ولغوية فالشرعية كالوضوء وستر العورة واستقبال
القبلة وطهارة الثوب والمكان والبدن فيتوقف وجود الصلاة عليها ولا
يلزم من وجودها وجود الصلاة والعقلي كالحياة مع العلم فيلزم من وجود العلم
الحياة من غير عكس والعرفية ويقال لها الشرطية والعادية كالسلم مع صعود
السطح فيلزم من الصعود وجوده من غير عكس واللغوية مثل التعليقات
فيلزم من وجود الشرط وجود المشروط قالوا وهو حقيقة السبب ولهذا
قال النحويون في الشرط والجزاء السببية للاول والمسببية للثاني والمشروط
من المانع وجوده ومن المشروط عدمه ومن السبب وجوده وعدمه انتهى
وقال قبله انما قال الفاظ الشرط دون حروفه كما قال بعضهم لان عامتها اسم
كمتى واذا انتهى وليس مقصود المؤلف الحصر في الالفاظ الستة وقد يقصر
ذكر في جوامع الفقه لو ولولا وفي فتح القدير وانما لم يذكر المصنف لو لان

بنافيه



بنافيه اعني التعليق بامر على خطر الوجود لانها افادت تحقق عدمه فلا تحصل معنى
اليمين ولعدم حصوله لم يذكرها وان كان لو دخلت فانت طالق تعليق الطلاق
كما ذكره التمرتاشي ويروى عن ابي يوسف لكنه ليس معناها الاصلي والمشهور
ولذا قال بعضهم لا يتعلق وفي الحاوي في فروعنا قال انت طالق لو تزوجتك
تطلق اذا تزوجها ولو قال انت طالق لولا دخولك او لولا ابوك او مهرك لا يقع
وكذا في الاخبار بان قال طلقتك امس لولا كذا انتهى ولا محل للتردد لان المذهب
ان لو بمعنى الشرط قال في المحيط وكلمة لو بمعنى الشرط فانها تستعمل هذه الكلمة
لامر مرتقب منتظر فصار بمعنى الشرط الذي هو مرتقب الثبوت وعلى خطر
الوجود فتوقف عليه حتى لو قال لامراته انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق حتى
تدخل ولو قال انت طالق لو حسن خلقك سوف اراجعك طلقت الساعة
لان لو دخلت على المراجعة وكذا لو قدم ابوك راجعتك وعن ابي يوسف
انت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امراته ليطلقنها ان
دخلت الدار فاذا دخلت لزمه ان يطلقها ولا يقع الا بموت احدهما كقوله ان
لم ات البصرة انتهى وفي المعراج وانما لم يذكر المصنف كلمة لو مع انها للشرط ومما ذكره
في شرح المفصل باعتبار انه يعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وغيرها يعمل معنى ولفظا
حتى تجزم في مواضع الجزم وفي غير مواضع الجزم لزم دخول الفاء في جزائهن الا
لو انتهى ولم يذكر من مع انها من الجوازم لفظا ومعنى ومن مسائلها فرع تمرتاشي
في المعراج رجل قال للنسوة له من دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة
مرارا طلقت بكل مرة لان الدخول اضيف الى جماعة فيراد به تعميم عرفا
مرة كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فانه افاد عموم الصيد ولهذا ذكر محمد
في السير الكبير لو قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين
فله سلبهما قيل لا حجة لمحمد في الاستشهادين لان الصيد في قوله لا تقتلوا
الصيد عام باعتبار اللام الاستغراقية والقتيل عام لوقوعه في سياق
الشرط ولو استشهد بقوله تعالى واذا رايت الذين يخوضون الاية
واذا جاءك الذين يؤمنون باياتنا الاية فان اذا في ذلك تفيد التكرار
وعن بعض الحنابلة ان متى تقتضي التكرار والصحيح ان غير كلما لا يوجب
التكرار انتهى والحاصل ان ادوات الشرط ان وما ومن ومهما واي واين
واني ومتى ومتما وحيث وحيثما واذما واذا وايان وكيفما عند الكوفيين ولم يذكر
النحاة كلا وكلما فيها لانهما ليسا من ادوات الشرط وانما ذكرها الفقهاء
لثبوت معنى الشرط معها وهو التعليق بامر على خطر الوجود وهو الفعل
الواقع صفة الاسم الذي اضيف اليه قالوا وكلها جازمة الا لو واذا والمهمل

انها انما تجزم باذا في الشعر وكذا لو والمراد بان المكسورة فلو فتحتها تنجز
وهو قول الجمهور لانها للتعليل ولا يشترط وجود العلة وهذا مذهب البصريين
واختاره محمد ومذهب الكوفيين انها بمعنى اذا واختاره الكسائي وهو مستقيم
وتمامه في المعراج واشار بقوله الفاظ الشرط الا انه لا يتحقق التعليق الا بالفاء
في الجواب في موضع وجوبها الا ان يتقدم الجواب فيتعلق به وهذا على خلاف في
انه هل هو الجواب او نفس الجواب بعده والمقدم دليله واما الفقيه فنظره من
جهة المعنى فلا عليه من اعتبار الجواب كذا في فتح القدير وكون الاول هو
الجواب مذهب الكوفيين وكونه دليلا عليه مذهب البصريين فان قلت ما
فائدة الاختلاف بين اهل البلدين قلت يجوز عند البصريين ضربت
غلامه ان ضربت زيدا على ان ضمير غلامه لزيد لرتبة الجزا عند البصريين
بعد الشرط ولا يجوز عند الكوفيين لرتبته قبل الاداة كما اشار اليه الرضي
وفي الالفية لابن مالك واقرن بفا حتما جوابا لو جعل * شرطا لان او غيرها لم ينجعل
وتوضيحه كما في المغني انها واجبة في جواب لا يصلح ان يكون شرطا وهو منحصر في
ست مسائل احدها ان يكون الجواب جملة اسمية نحو ان تعذبهم فانهم عبادك
الثانية ان يكون فعلها جامدا نحو ان تبدوا الصدقات فنعما هي الثالثة ان يكون
فعلها انشائيا نحو ان كنتم تحبون الله فاتبعوني الرابعة ان يكون فعلها ماضيا
لفظا ومعنى نحو ان يسرق فقد سرق اخ له من قبل الخامسة ان تقترن بحرف
الاستقبال نحو من يرتد منكم عن دينه فسوف ياتي الله بقوم ونحو وما تفعلوا
من خير فلن تكفروه السادسة ان تقترن بحرف له الصدر كرب وانما دخلت
في نحو ومن عاد فينتقم الله منه لتقدير الفعل خبر المحذوف فالجملة اسمية وقد
تقترن اذا الفجائية تنوب عن الفا نحو وان تصبهم سيئة بما قدمت ايديهم اذا
هم يقنطون وان الفا قد تحذف للضرورة كقوله من يفعل الحسنات الله يشكرها
وعن المبرد انه منع من ذلك حتى في الشعر وزعم ان الرواية وان ترك
خير الوصية للوالدين وتقدم تاويله يجوز في الشعر نادرا ومنه حديث
اللقطة فان جا صاحبها والا استمتع بها وكما تربط الفا الجواب بشرطه
كذلك تربط شبه الجواب بشبه الشرط وذلك في نحو الذي ياتيني فله
درهم انتهى ما في المغني وذكر المرادي في شرح الالفية احد عشر موضعا فيه
الاقتران بالفا وهي الجملة الاسمية والفعلية الطلبية والفعل غير المتصرف
والمقرون بالسين او بسوف او بقد او منفيا بما او لن او ان والمقرون بالقسم
والمقرون برب قال فهذه الاجوبة تلزمها الفا لانها لا يصلح جعلها
شرطا وضبط التمثيل سهل انتهى وهذا لا يخالف قول المغني انها منحصرة

في



في ست لان حرف الاستقبال شامل للسين وسوف ولن وما له الصدر شامل
للقسم ورب والاضبط والاخصر ما ذكره الرضي انها واجبة في اربعة مواضع
احدها الجملة الطلبية كالامر والنهي والاستفهام والتمني والعرض والتحضيض
والدعا الثاني الجملة الانشائية كنعم وبئس وما تضمن معنى انشا المدح والذم
وفعل التعجب والقسم الثالث الجملة الاسمية الرابع كل فعلية مصدرة بحرف سوى
لا ولم في المضارع سوا كان الفعل المصدر ماضيا او مضارعا انتهى وظاهره ان
الطلبية لا تدخل تحت الانشائية ولذا صرح بعده بما يفيد معنى التغاير فقال لان
الجملة الانشائية متجردة عن الزمان والطلبية متمحضة للاستقبال وتمامه فيه
وفي شرح التوضيح من بحث الصلة الانشائية ما قارن لفظها معناها والطلبية
ما تاخر وجود معناها عن وجود لفظها انتهى وهذا كله عندنا واما في علم المعاني
فالطلبية من اقسام الانشائية لانها ما ليس لها خارج تطابقه او لا تطابقه
والخبرية ما لها خارج تطابقه او لا تطابقه وبما قررناه ظهر ان قول الزيلعي ان
مواضعها سبع ونظمها بعضهم فقال طلبية واسمية وبجامد * وبما وقد وبلن وبالتنفيس
قاصر عن الاستيفا وزيادة المحقق عليه في فتح القدير ما ذكره المرادي ليس بتحرير
والحق ما اسلفناه عن الرضي فاذا عرفت ذلك فتفرع عليه انه لو لم يات بالفا في
موضع وجوبها فانه يتنجز كان دخلت الدار انت طالق وان نوى تعليقه دين
وكذا ان نوى تقديمه وعن ابي يوسف انه يتعلق حملا للكلام على الفائدة فتضمر
الفا قلت الخلاف مبني على جواز حذفها اختيارا فاجازه اهل الكوفة وعليه
فرع ابو يوسف ومنعه اهل البصرة وعليه تفريع المذهب وقد حكى الرضي خلاف
الكوفيين كما ذكرناه فان قلت يرد على البصريين قوله تعالى وان اطعتموهم انكم
لمشركون قلت قد اجاب عنه الرضي بانه بتقدير القسم ويجوز ان يكون قوله تعالى
واذا تتلى عليهم اياتنا بينات ما كان حجتهم مثله بتقدير القسم ويجوز ان تكون
اذا لمجرد الوقت من دون ملاحظة الشرط كما لا يلاحظ في قوله تعالى والذين
اذا اصابهم البغي هم ينتصرون وقوله تعالى واذا ما غضبوا هم يغفرون انتهى
ولو اتى بالواو في موضع وجوب الفا تنجز وان نوى تعليقه يدين وفي المعراج
ولو نوى تقديمه قيل يصح وتحمل الواو على الابتدا وفيه ضعف لان واو الابتدا
لا تستعمل في اول الكلام انتهى وظاهر ما في المحيط انه لو نوى تعليقه لا يدين
فانه قال ولا تصح نية التعليق اصلا لانه يحتاج الى اسقاط حرف الواو ثم الى اضمار
حرف الفا لان الاضمار انما يصح متى اظهر ما اضمر لا يختل الكلام وهنا لو ظهر
ما اضمر اختل الكلام لانه يصير ان دخلت الدار فو انت طالق ولم يات بحرف
التعليق كان انت طالق دخلت الدار تنجز لعدم التعليق ولو قدم الجواب واخر

الشرط لكن ذكره بالواو وكانت طالق وان دخلت الدار تنجز لان الواو في مثله
عاطفة على شرط هو مقتضى المذكور على ما عرف في موضعه تقديره ان لم تدخل
وان دخلت وان هذه هي الوصلية كذا في فتح القدير وهو اختيار لقول الكرخي
وهو ليس بمرضي عند الرضي لانه يلزمه ان ياتي بالفا في الاختيار فتقول زيد
وان كان غنيا فبخيل لان الشرط لا يلغى بين المبتدا والخبر اختيارا وما على الاخر
من كون الواو اعتراضية فيجوز لان الاعتراضية بين اى جزئين من الكلام
كانا بلا فصل اذا لم يكن احدهما حرفا انتهى وقال قبله وشرط دخولها ان تكون
ضد الشرط المذكور اولى بذلك المقدم الذي كالعوض عن الجزا من ذلك الشرط
كقوله اكرمه وان شتمني فالشتم بعيد من اكرام الشاتم وضده وهو المدح
اولى بالاكرام وكذلك اطلبوا العلم ولو بالصين والظاهر ان الواو الداخلة
على كلمة الشرط في مثله اعتراضية ونعني بالجملة الاعتراضية ما تتوسط بين اجزا
الكلام متعلقا به معنى مستانفا لفظا على طريق الالتفات آه وفي المحيط ذكر
الكرخي انه لو نوى بيان الحال على معنى انت طالق في حال دخولك تقع بتقديره
لا قضا لان الواو في مثله تذكر للحال كقوله انت طالق وانت راكبة انتهى وقال
الرضي وعن الزمخشري في مثله الحال فيكون الذي هو كالعوض عن الجزا
عاملا في الشرط ايضا على انه حال كما عمل جواب متى عند بعضهم في متى النصب
على انه ظرفه ومعنى الظرفية والحال متقاربان ولا يصح اعتراض الجزري عليه
بان معنى الاستقبال الذي في ان يناقض معنى الحال الذي في الواو ولان حالية
الحال باعتبار عامله مستقبلا كان العامل او ماضيا نحو اضربه غدا مجردا او
ضربته امس مجردا واستقبالية شرط ان باعتبار زمن التكلم فلا تناقض
بينهما انتهى كلام الرضي وهو مؤيد لقول الكرخي ولو ذكره بالفا كانت
طالق فان دخلت الدار قال في المعراج لا رواية فيه ولقائل ان يقول تطلق
لان الفا صارت فاصلة ولقائل ان يقول لا تطلق لان الفا حرف التعليق
انتهى وفي فتح القدير وقياس المذكور في حرف الفا في موضع وجوبها
وذكر الواو مع الجواب ان يكون التنجيز موجب اللفظ الا ان ينوي التعليق
لاتحاد الجامع وهو عدم كون التعليق ادخالهم دخول اللفظ فلا يثبت الابالنية
والفا وان كان حرف تعليق لكن لا يوجبه الا في محله فلا اثر له هنا انتهى
وثم كالواو قال في المحيط لو قال انت طالق ثم ان دخلت الدار طلقت للحال
ولا تصح نية التعليق اصلا لانه لا تحتمله لان ثم للتعقيب مع الفصل والتعليق
للوصل فكان بينهما منافاة انتهى ثم اعلم ان ما المذكورة بعد اداة شرط
زائدة قال الرضي واما ما فتزاد مع الخمس كلمات المذكورة اذا افادت

معنى



معنى الشرط نحو اذا ما تكرمني اكرمك بغير الجزم ومتما تكرمني اكرمك بمعنى متى
ولا تفيد ما معنى التكرير ولو افادتها لم تكن زائدة فمن قال ان متى للتكرير فمتما
مثله ومن قال ليس للتكرير فكذا متما وايا ما تفعل افعل واينما تكن اكن واما
نذهبن بك وقد تدخل بعد ايان ايضا قليلا وليست في حيثما واذما زائدة
لانها هي المصححة لكونهما جازمتين نحو الكافة ايضا عن الاضافة انتهى ذكره في
بحث حروف الزيادة ولم يذكره هنا ما في كلما لكونها ليست زائدة لافادتها التكرار
ولذا قال وتفيد كل التكرار بدخول ما عليه دون غيره من ادوات الشرط انتهى وفي
المحيط وعن ابي يوسف لو قال انت طالق لدخلت الدار فهذا يخبر انه دخل الدار
واكده باليمين فيصير كانه قال ان لم اكن دخلت الدار فان لم يكن دخل الدار طلقت
ولو قال انت طالق لا دخلت الدار يتعلق بالدخول لان لا حرف نفي وقد اكده
بالدخول فكان الطلاق معلقا بالدخول ولو قال انت طالق لدخولك الدار
طلقت الساعة لان اللام للتعليل فقد جعل الدخول علة للوقوع وصرت العلة اولا
ولو قال انت طالق بدخولك الدار او بحيضك لم تطلق حتى تدخل او تحيض لان
الفا للوصل والالصاق وانما يتصل الطلاق ويلتصق بالدخول اذا تعلق به ولو
قال انت طالق على دخولك الدار ان قبلت يقع والا فلا لانه استعمل الدخول
استعمال الاعواض فكان الشرط قبول العوض لا وجوده كما لو قال انت طالق على
ان تعطيني الف درهم انتهى وفي فتح القدير ويقع في الحال بقوله انت طالق ان
دخلت وبقوله ادخلي الدار وانت طالق فيتعلق بالدخول لان الحال شرط مثل
اد الي الفا وانت طالق لا تطلق حتى تودي انتهى وسياتي في المتن انه على
القلب اي كوني طالقا في حال الادا وكوني حرا في حال وقوله لان الحال شرط منقوض
بانت طالق وانت مريضة فانه يقع للحال فالتعليل الصحيح ان جواب الامر بالواو
كجواب الشرط بالفا كذا في المعراج وفيه لو قال اد الي الفا فانت طالق بالفا يتنجز
لانها للتعليل كقوله افتحوا الباب وانتم امنون يتعلق ولو قال فانتم امنون
لا يتعلق للتفسير ولو قال انت طالق ووالله لا افعل كذا هو تعليق ويمين
ولو قال انت طالق والله لا افعل كذا طلقت في الحال ذكرهما في جوامع الفقه قوله
ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين اي في الفاظ الشرط ان وجد المعلق
عليه انحلت اليمين وحنث وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة
فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا يتم بقا اليمين بدونه واذا تم وقع الحنث فلا
يتصور الحنث مرة اخرى الا بيمين اخرى او لعموم تلك اليمين ولا عموم وفي
المحيط معزيا الى الجامع الاصل ان اضافة الجمع الى الواحد معتبر جمعا في حق
الواحد والجمع المضاف الى الجمع يعتبر احادا في حق الاحاد ولا يعتبر جمعا في

حق الاحاد فلو قال ان دخلتما هذه الدار فلا بد من دخولها وان قال لهاتين الدار بن
فدخلت كل واحدة دارا على حدة طلقتا ولو قال ان ولدتما ولدا او حضتما حيضة
فولدت احداهما او حاضت طلقتا لعدم امكان الاجتماع بخلاف ان ولدتما او
حضتما وان ولدتما ولدين او حضتما حيضتين لابد من ولادة كل واحدة وحيضها
وكذا ان اكلتما هذا الرغيف لابد من اكلهما للامكان وان قال ان لبستما قميصين
لابد من لبسهما لما للحنث فلا يحنث بلبسهما متفرقين بخلاف هذين القميصين
يحنث بلبسهما متفرقين فان تغديت رغيفين يحنث باكلهما متفرقين
بخلاف ان اكلت رغيفين لابد من اكلهما معا وافاد باطلاقه انه لو زاد بعد
ان ابدا لا يفيد التكرار كما لو قال ان تزوجت فلانة ابدا فهي طالق فتزوجها
طلقت ثم اذا تزوجها ثانيا لا تطلق كذا اجاب ابو نصر الدبوسي كما في فتح القدير
وعلله البزازي في فتاواه بان التابيد ينفي التوقيت لا التوحيد فيتابد
عدم التزوج ولا يتكرر ومن مسائل ان ما في الوقعات الحسامية والمحيط
لو كان له اربع نسوة فقال للواحدة منهن ان لم ابت عندك الليلة فالثلاث
طوالق ثم قال للثانية مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم قال للرابعة مثل
ذلك ثم بات عند الاولى وقع عليها الثلاث لانه اخل عليها ثلاثة ايمان
ويقع على كل واحدة منهن ممن لم يبت عندهن تطليقتان لانه اخل على كل واحدة
منهن ثنتان ولو بات مع ثنتين وقع على كل واحدة تطليقتان وعلى الاخريين
على كل واحدة منهما تطليقة تخرج على هذا الاصل انه لو بات مع الثلاث وقع
على كل واحدة تطليقة لانه اخل على كل واحدة منهن واحدة وهي اليمين
التي عقدت على التي بيت عندها ولا يقع على هذه التي لم يبت عندها
شي لان الايمان التي عقدت على الثلاث لم ينحل منها شي على الرابعة وهي
التي لم يبت عندها انتهى ومنها ما في الخانية ان دخلت الدار ان دخلت الدار
فانت طالق فهذه على دخلة واحدة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ان
دخلت فهذا على دخلتين ولو قال ان قلت لك انت طالق فانت طالق
ثم قال قد طلقتك تطلق ثنتين واحدة بالتطليق وواحدة باليمين انتهى
والفرع الاخير يفيد ان قولهم ان التعليق يراعى فيه اللفظ ولا يقوم
لفظ اخر مقامه يستثنى منه المرادف فان قوله قد طلقتك مرادف
لقوله انت طالق من جهة افادة وقوع الطلاق ومنها ما في الصيرفية
ان لم تمت فلانة غدا فانت طالق فمضى الغد وهي حية يقع لامكانه بخلاف
ان تكلمت الموتى حيث لا يقع لعدمه ومنها ما فيها ايضا قالت لزوجها
لك مع فلانة شغل ولك معها حديث فقال ان كنت اعرف انه رجل او

مطلب ان تكلمت الموتى فانت طالق لا يقع ه

امراة



امراة فانت كذا قال ان كان له معها حديث او شغل وقع والا فلا لان الاعتبار
هنا للمعنى لا للحقيقة والمعنى ترك التعرض ومنها لو قال ان لم اكن اليوم في
العالم او في هذه الدنيا فلان الله على حرام يحبس حتى يمضي اليوم سواء حبسه
القاضي او الوالي او في بيت لان الحبس يسمى نفيا قال تعالى او ينفوا من الارض
انتهى ومنها ما في الخانية ايضا لو قال انت طالق ان دخلت الدار ثلاثا ينصرف
الثلاث الى الطلاق الا ان ينوي الدخول ولو قال انت طالق ان دخلت الدار
عشرا فهي على الدخول عشر مرات لا الى الطلاق انتهى ومنها ما فيها ايضا قال
ان لم اجامعها الف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة والكثرة دون العدد
ولا تقدير في ذلك والسبعون كثير انتهى ومنها ما فيها لو قال لامراة ان تكون
امراتي فانت طالق ثلاثا فان لم يطلقها واحدة بائنة متصلة بيمينه تطلق ثلاثا
ولو قال ان انت امراتي فانت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا انتهى ودل اقتصاره
على استثنا كلما ان من لا تفيد التكرار فعلى هذا ما في الغاية لو قال لنسوة له من
دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن الدار مرارا طلقت بكل مرة
تطليقة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا
مرة بعد اخرى لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا افاد العموم واستدل عليه بما
ذكر في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين
فله سلبهما انتهى وهو مشكل لان عموم الصيد لكون الواجب فيه مقدرا بقيمة
المقتول وفي السلب بدلالة الحال وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل كذا
في التبيين والحق ان ما في الغاية احد القولين فقد نقل في القنية القولين
في مسئلة صعود السطح ودل ايضا على ان اذا لا تفيد التكرار واما قوله تعالى
واذا رايت الذين يخوضون في اياتنا فاعرض عنهم فانما حرم القعود معهم
في كل مرة من العلة لا من الصيغة كمن فيما تقدم لما فيهما من ترتيب الحكم وهو
الجزاء في الاول ومنع القعود على المشتق منه وهو القتل والخوض فيتكرر به
كما في فتح القدير ودل ايضا على ان اي لا تفيد التكرار وفي المحيط وجوامع الفقه
لو قال اي امراة اتزوجها فهو على امراة واحدة بخلاف كل امراة اتزوجها
حيث تعم بعموم الصفة انتهى واستشكله في التبيين وفتح القدير حيث
لم يعم اي امراة اتزوجها بعموم الصفة ولم يجيبا عنه وقد ظهر لي انه لا اشكال
فيه من حيث الحكم وهو منقول في الخلاصة والولوالجية وزاد في البزازية الا
ان ينوي جميع النسا لان الصفة هنا ليست عامة لان الفعل وهو التزوج
مسند الى خاص وهو المتكلم فهو نظير ما صرح به الاصوليون في الفرق
بين اي عبيدي ضربته لا يتناول الا واحدا وبين اي عبيدي ضربك يعتق

مطلب انت طالق ان دخلت الدار ثلاثا

ان لم اجامعها الف مرة فهو على المبالغة

الكل اذا ضربوا لانه في الاول اسند الى خاص وفي الثاني الى عام بخلاف كل
امراة اتزوجها فان العموم انما هو من كلمة كل لا من الوصف اذ الوصف خاص
كما قلنا وانما الاشكال في قوله حيث تعم بعموم الوصف لانه لا عموم لها فيها
لان الاشكال لتسليم عمومها وانه ينبغي ان يكون كذلك في كل فعل
فان قلت هذا يقتضي انه لو قال اي امراة تزوجت نفسي منها فهي طالق ان
يتناول جميع النسا لان الوصف هنا عام لانه لم يسند الى معين فهو كقوله اي
عبيدي ضربك اولى لتنكير المضاف اليه قلت الحكم كذلك كما في الخلاصة
من الفصل الرابع في اليمين في النكاح ويدل على ما قررناه ما ذكره الحاكم في
الكافي لو قال لنسوة ايتكن اكلت من هذا الطعام شيا فهي طالق فاكلن جميعا
منه طلقن كلهن وكذلك ايتكن دخلت هذه الدار فدخلنها وكذلك لو
قال ايتكن شاءت فهي طالق فشئن جميعا ولو قال ايتكن بشرتني بكذا فبشرنه
جميعا طلقن وان بشرته واحدة قبل الاخرى طلقت وحدها انتهى وفي الجامع
لو قال لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا ان كانت الخشبة
بحيث يطيق حملها واحد لم يعتق لان كلمة اي تتناول الواحد المنكر من الجملة
فكان شرط الحنث حمل الواحد ولم يوجد بكماله وان كان بحيث لا يحملها الواحد
عتقوا لان في العرف يراد به حملهم على الشركة لما تعذر حملها على الواحد فصار
كانه قال ايكم حملها مع اصحابه ونظيره لو قال ايكم شرب ما هذا الوادي فشربوا
جميعا عتقوا لان المراد منه شرب البعض عرفا لان شرب الكل متعذر فصار
كانه قال ايكم شرب بعض هذا الما فهو حر ولو قال ايكم شرب ما هذا الكوز وكان
ماؤه يمكن شربه للواحد بدفعة او دفعتين فشربوا جميعا لم يعتق واحد
منهم وان حملها بعضهم يعتق لان كلمة اي تتناول واحدا منكرا من الجملة
لكنها صارت عامة بعموم الوصف وهو الحمل فتتناول كل واحد على الانفراد
على سبيل البدل لا على العموم والشمول بخلاف قوله ان حملتم هذه الخشبة
فانتم احرار فحملها بعضهم لم يعتق لان اللفظ عام بصيغته فيتناول
الكل بمجموعه فما لم يوجد الحمل منهم لا يتحقق شرط الحنث انتهى وبه علم ان
قولهم انها تعم بعموم الوصف ليس على اطلاقه قوله الا في كلما لا تقتضيها
عموم الافعال كما تقتضيها كل عموم الاسما لان كلمة كل موضوعة لاستغراق
ما دخلت عليه كان ليس معه غيره غير ان كلما تدخل على الافعال وكل تدخل
على الاسما فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه فاذا وجد فعل على حالها ينحل
كلما وجد المحلوف عليه غير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية
فالحاصل ان كلما لعموم الافعال وعموم الاسما ضروري فيحنث بكل فعل حتى ينتهي
طلقات



طلقات هذا الملك وكل لعموم الاسما وعموم الافعال ضروري ولو قال الم الا في
كل وكلما لكان اولى لان اليمين في كل وان انتهت في حق اسم بقيت في حق غيره
من الاسما كما سياتي وفي الولوالجية الطلاق والعتاق متى علق بشرط متكرر يتكرر
واليمين متى علق بشرط متكرر لا يتكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اكلم
فلانا فدخلت الدار مرارا فكلمه بعد ذلك لا يحنث الا في يمين واحدة ولو قال
كلما دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فدخل الدار مرارا ثم كلمه مرة يحنث في
الايمان كلها والفرق ان انعقاد اليمين بالله ليس الا لذكر اسم الله تعالى مقرونا
بغير الدخول والكلام فكان لانعقاد اليمين تعلقا بالدخول كان لها تعلق بالكلام
بدليل انه لو قال ان دخلت والله ولم يقل لا اكلم لا ينعقد ولا ينفسخ لكن تعلق اليمين
بالله تعالى متعلقا بالدخول وحده وانما تمحضا بالدخول والكلام جميعا والدخول
متكرر والكلام غير متكرر والمعلق بشرط متكرر وغير متكرر لا يتكرر فاما
اليمين بالطلاق والعتاق وغيرهما فتعلق بالدخول وحده الا ترى انه لو اقتصر
عليه صح فلم يكن لانعقاد اليمين تعلق بالكلام ليبقى اليمين متعلقا بالدخول وحده
والدخول متكرر لانه ادخل فيه كلمة كلما والمعلق بشرط متكرر يتكرر فيصير
قائله عند كل دخلة ان كلمت فلانا فامراته طلق ولو كرر هذه المقالة ثم كلمه مرة
يحنث في الايمان كلها لان الشرط الواحد يصلح شرطا للايمان كلها انتهى
وزاد البزازي على الطلاق والعتاق الظهار وفي المحيط معزيا الى الجامع اصله
ان الجزا متى علق بشرط متكرر وغير متكرر فانه لا يتكرر بتكرر المكرر لان
المعلق بشرطين لا ينزل الا عند وجودهما فلو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي
حجة ان ضربتك فدخل مرارا ولم يضربه الا مرة فانه يلزمه الحج بعدد الدخلات
لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكان قال عند دخله علي حجة
ان ضربتك بخلاف ما لو ضربه ودخل ثم دخل مرة اخرى فانه لا يلزمه حجة اخرى
ما لم يضربه ثانيا وكذلك لو قال كلما دخلت الدار فامراته طلق وعبده حر ان
ضربت فلانا فانه علق بشرط متكرر وهو الدخول عتقا وطلاقا متعلقا بالضرب
انتهى قوله فلو قال كلما تزوجت امراة يحنث بكل امراة ولو بعد زوج اخر بيان
لبعض تفاريع كل وكلما وهي مسائل منها مسئلة الكتاب ووجهه ان الشرط
ملك يوجد في المستقبل وهو غير محصور كلما وجد هذا الشرط تبعه ملك
الثلاث فيتبعه جزاؤه وحاصل ما ذهب اليه ابو يوسف ان كلما انما توجب
التكرار في المعينة لا في غير المعينة بادعا اتحاد الحاصل بين كل وكلما اذا نسب
فعلها الى منكر لان الحاصل كل تزوج لكل امراة وفي مثله تنقسم الاحاد فلزم
بالضرورة انها اذا انحلت في فرد انحلت في اسمه فلا يتكرر الحنث في امراة واحدة

متكرر

وهو مردود لانقسام الاحاد عند التساوي وهو منتف لان دايرة عموم الافعال
اوسع لان كثيرا من افعاله ما يتحقق بالتكرار من شخص واحد وقد فرض
عمومه بكلما فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد فقط ومنها لو قال كل امراة اتزوجها
فهي طالق فكل امراة تزوجها تطلق واحدة فان تزوجها ثانيا لا تطلق لاقتضايه
عموم الاسما لا عموم الافعال ولو نوى بعض النسا صحت نيته ديانة لا قضا
لان نية تخصيص العام خلاف الظاهر وقال الخصاف تصح نيته في القضا
ايضا وهذا تخلص لمن يحلفه ظالم فاخذ بقوله لا باس به لان الحالة ظاهرة
كذا في المحيط والفتوى على ظاهر المذهب وان اخذ بقول الخصاف اذا كان
الحالف مظلوما فلا باس به كذا في الولوالجية ومنها لو كان له اربع نسوة فقال
كل امراة تدخل الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت ولو دخلت ثانيا تطلق
وكذا ثالثا فان تزوجت بعد الثلاث وعادت الى الاول ثم دخلت لم تطلق ظاهرا
لما قد ومنها ما لو قال كلما تزوجت امراة ودخلت الدار فهي طالق فتزوج امراة
مرتين ثم دخلت الدار لم تطلق الامراة واحدة لان قوله ودخلت عطف على التزوج
وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه وكلمة كلما توجب التكرار فصار الدخول مكررا
ايضا بخلاف ما لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوجها
مرارا ودخلت مرة طلقت ثلاثا لانه لم يعطفه على الشرط المتكرر وانما جعل
شرطا بانت وهي لا تفيد التكرار فصار الدخول شرط الحنث في الايمان كلها كذا
في المحيط ومنها لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق وعبد من عبيدي حر
فتزوج امراة طلقت وعتق عبد من عبيده ولو تزوج اخرى طلقت ولا
يعتق عبد من عبيده كذا ذكره الاسبيجابي واصله ان الكلام اذا كان
تاما مستقلا بنفسه يوخذ حكمه من نفسه لا من غيره وان كان ناقصا
غير مستقل بنفسه ولا مفهوم المعنى بذاته يوخذ حكمه من غيره لئلا يلغى
بنفسه والكناية لا تستقل بنفسها فاخذ حكمها من المكنى عنه والصريح
معتبر بنفسه فلو قال كل امراة تدخل الدار فهي طالق وعبد من عبيدي
حر فدخلن طلقن ولم يعتق الا عبد واصله ان العبد صريح مستقل بنفسه
فلم ينعطف على الاول وانه نكرة في الاثبات فيخص ولو قال كلما والمسئلة
بحالها عتق اربعة عبيد لان كلما اوجب تعميم الفعل فصار كل دخول شرطا
على حدة وعتق العبد معلق بالدخول ومن ضرورة تكرار الشرط تكرار
الجزا ومن ضرورة تكرار الجزا تعميم الاسم ولو قال كل جارية لي تدخل فهي
حرة وولدها وعبد من عبيدي حر فدخلن جميعا عتقن وعتق الاولاد
كلهم ولم يعتق الا عبد واحد ولو قال كل دار دخلتها فعلي حجة فدخل دارا

مطلب



لم يلزمه الا حجة لانه صرح بالحجة وهي نكرة في الاثبات فيخص ولم يقترن بها
ما يوجب تعميمها ولم يعلقها بشرط مكرر فان الدخول غير مكرر لان كلمة كل
تعم الاسما دون الافعال ولو قال فعلي لها حجة لزمه بكل دار حجة وتمامه في المحيط
الا انه يشكل بفرع الاسبيجابي كل امراة اتزوجها دون كلما كما لا يخفى ومنها
ما في الكافي وغيره لو قال كلما نكحتك فانت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات
ووطيها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف وقال محمد بانت بثلاث
وعليه اربعة مهور ونصف ولو قال كلما نكحتك فانت طالق باين فنكحها
ثلاث مرات في يوم ووطي في كل مرة بانت بثلاث اجماعا وعليه خمسة مهور
ونصف وتوضيحه فيه ومنها لو قال كلما دخلت هذه الدار فامراة من نسائي طالق
وله اربع نسوة فدخلها اربع مرات ولم يعين واحدة منهن بيمينها يقع بكل
واحدة ان شا فرقها عليهن وان شا جمعها على واحدة ولو قال كلما دخلت هذه
الدار وكلمت فلانا فعبد من عبيدي حر فدخلت مرارا وكلمت مرة لم يعتق الا
عبد واحد ولو قال كلما دخلت هذه الدار فان كلمت فلانا فانت طالق فدخلت
ثلاثا ثم كلمت فلانا طلقت ثلاثا ولو قال كلما دخلت هذه الدار فكلما كلمت فلانا
فانت طالق فاليمين الثانية تصير معلقة بالدخول واذا دخلت الدار انعقدت
اليمين الثانية فاذا كلمت فلانا مرات بعد ذلك طلقت ثلاثا كذا في المحيط
ومنها ما في الخانية والمحيط رجل له اربع نسوة فقال كل امراة لم اجامعها منكن
الليلة فالاخريات طوالق فجامع واحدة منهن وطلع الفجر طلقت المجامعة
ثلاثا لانها مطلقة بترك جماع كل واحدة منهن وساير هن طلقن كل واحدة
ثنتين لان في حق ساير هن ترك جماع امراتين في حق كل واحدة سواها
وعلى هذا القياس فافهم ومنها ما في الخانية قال كلما قعدت عندك فامراته
طالق فقعد عنده ساعة طلقت ثلاثا لان الدوام على القعود وكلما يستدام
بمنزلة الانشا ولو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه جميعا طلقت
ثنتين وان ضربها بكف واحد لا تطلق الا واحدة وان وقعت الاصابع
متفرقة لان في اليدين تكرار الضرب لان الضرب بكل يد ضربة على حدة
فكان ذلك بمنزلة الضرب بضغث واحد واما في الوجه الثاني لم يتكرر
الضرب لان الاصل في الضرب هو الكف والاصابع تبع لها فلم يتعدد فلو
قال لامراته كلما طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة يقع طلاقان طلاق
بالتطليق وطلاق بقوله كلما طلقتك فانت طالق ولو قال كلما وقع عليك
طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة طلقت ثلاثا انتهى ومنها ما في
المحيط ثم المنعقد بكلمة كلما يمين واحدة للحال ويتجدد انعقادها مرة

مطلب في الكلام على الضرب باليد

بعد اخرى كلما حنث في يمينه اما ايمان منعقدة على رواية الجامع وايمان منعقدة
للحال الا انه يحل بعضها وبقي بعضها منعقدة بعد الحنث الى ان يوجد شرطها فعلى
رواية المبسوط المنعقد للحال يمين واحدة ويتجدد انعقادها مرة بعد اخرى
لان الجزاء لم يتكرر الا مرة وهو المعتبر وجه رواية الجامع ان كلما بمنزلة تكرار
الشرط والجزاء والفتوى على رواية الجامع لانه احوط انتهى ولم يذكر ثمرة الخلاف وينبغي
ان تظهر الثمرة فيما اذا حلف بالطلاق لا يحلف بان قال كلما حلفت فانت طالق ثم
علق بجملة كلما فعلى رواية الجامع يقع الآن الثلاث وعلى رواية المبسوط الا واحدة
واما اذا حلف بالله انه لا يحلف فينبغي ان تجب كفارة واحدة للحال اتفاقا لانه
لا يعلم ما زاد على اليمين الواحدة وفي البزازية من كتاب القضاء لو قال لامرأته كلما
تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع الحال الى حاكم يرى صحة النكاح
فقضى به ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد دخول زوج آخر اختلف المشايخ في انه
هل يحتاج الى القضاء ثانيا بناء على ان المنعقدة بكلمة كلما للحال يمين واحدة تتجدد
انعقادها كلما وقع الحنث ففي رواية الاصل ان المنعقدة بها في الحال ايمان كما هو
رواية الجامع وهو الاصح فيحنث في البعض لوجود الشرط ويبقى الباقي منعقدة
فمن قال بهذا شرط القضاء ثانيا ومن قال بالاول لم يشترط القضاء ثانيا انتهى وهذا
بيان ثمرة الاختلاف في المعلق بالتزوج لا مطلقا قوله وزوال الملك بعد اليمين
لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فتبقى اليمين وسيأتي ان زوال
الملك بالثلاث يبطل التعليق فكان مراده هنا الزوال بما دون الثلاث بان
طلقها بعد التعليق واحدة او ثنتين فانقضت عدتها ثم تزوجها ثم وجد
الشرط طلقت لتعلق الملك فشمل زوال ملك النكاح وملك اليمين حتى لو قال لعبده
اذا دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل عتق وقيد بزوال الملك لان
البر المعدم للتعليق يبطله ايضا وتفرع على ذلك فروع منها ما في البزازية قال
لها ان لم ادفع اليك الدينار الذي لك علي الى شهر فانت كذا فابرأته قبل الشهر
بطل اليمين انتهى ومنها ما في القنية ان لم تردي ثوبي الساعة فانت طالق
فاخذه هو قبل ان تدفع اليه لا يحنث وقيل يحنث وهكذا ان لم تجي بفلان فانت
طالق فجاء فلان من جانب آخر بنفسه فالحاصل انه متى عجز عن الفعل
المحلوف عليه واليمين موقتة بطلت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
دعى امرأته الى الوقاع فابت فقال متى يكون فقالت غدا فقال ان لم تفعلي هذا
المراد غدا فانت طالق ثم نسيا حتى مضى الغد لا يحنث حلف ليخرجن ساكن
داره اليوم والساكن ظالم غالب يتكلف في اخراجه فان لم يمكنه فاليمين على التلفظ
باللسان انتهى وذكر قبلها نوعا يحتاج الى التوفيق حلف ان لم يجيء

فلان

قف على هذه الفروع آخره

مطلب ان لم ادفع اليك الدينار الذي لك علي الى شهر فانت كذا فابرأته قبل الشهر بطل اليمين

مطلب الحاصل انه متى عجز عن الفعل المحلوف عليه واليمين موقتة بطلت



فلان غدا فقيد ومنع فلم يجيء به حتى مضى الغد اختلف فيه والمختار للفتوى الحنث
قال لها وهي في بيت ابيها ان لم اذهب بك الى داري فانت طالق ثم اخرجها
من دار ابيها فهربت منه فلم يقدر على اخذها وقع حلف لا يسكن فلم يقدر على
الخروج الا بطرح نفسه من الحائط بعد ما وثق لم يحنث ولو وجد الباب مغلقا لم
يمكنه فتحه ففي حنثه قولان ولو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فقيد ومنع
حنث وكذا لو قال لها في منزل والدها ان لم احضر احضر من هذا المنزل اليوم
فقيد الى تحضر منزلي الليلة فانت طالق فمنعها الوالدين من الحضور تطلق هو
المختار ولو قال لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلي فذهب بهم بعض الطريق
فاخذهم العسس فحبسهم لا يحنث ان لم اعمل هذه السنة في المزارعة تمامها
فمرض ولم يتم حنث ولو حبسه السلطان لا يحنث انتهى فقولان قوله ان لم اخرج
وان لم اذهب بكم منزلي وان لم تحضر منزلي سوا في القيد لا يحنث لانه لا اكراه
وللاكراه تاثير في الفعل بالاعدام كالسكنى لا في العدم والمعلق عليه في هذه
المسائل العدم فلم يؤثر فيه الاكراه وانما تشكل مسئلة العسس فان الشرط
العدم وقد اثر فيه الحبس وكذا يشكل مسئلة ان لم اعمل هذه السنة فان الشرط
العدم وقد اثر فيه حبس السلطان ومنها ما في الخانية امرأة رفعت من
كيس زوجها دراهم فاشترت به لحما وخلط اللحام الدراهم بدراهمه وقال لها
الزوج ان لم تردي علي ذلك الدراهم اليوم فانت طالق فمضى اليوم وقع الطلاق
لوجود شرطه فان اراد الحيلة للخروج عن اليمين ان تاخذ المرأة كيس اللحام
وتسلمه الى الزوج انتهى وذكر قبله رجل دفع الى امرأته درهما ثم قال ما فعلت
بالدرهم فقالت اشتريت به اللحم فقال الزوج ان لم تردي علي ذلك الدرهم
فانت طالق وقد ضاع الدرهم من يد القصاب قالوا ما لم يعلم انه اذيب ذلك
الدرهم او سقط في البحر لا يحنث انتهى ومفهومه انه اذا لم يمكن رده يحنث
يعلم به ان قولهم يشترط لبقاء اليمين امكان البر انما هو في المقيدة بالوقت
فعدمه يبطلها اما المطلقة فعدمه موجب للحنث والحاصل ان امكان البر شرط
لانعقاد اليمين مطلقا مطلقة كانت او مقيدة واما في البقاء فان كانت مقيدة
فيشترط بقاء امكان البر لبقائها وان كانت مطلقة فلا ولذا قال في الكتاب من
باب اليمين في الاكل والشرب ان لم اشرب ما في هذا الكوز اليوم فكذا ولا
ما فيه او كان فصب او اطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصبه حنث انتهى
وسنوضحه ان شاء الله تعالى وفي الخانية رجل قال لاصحابه ان لم اذهب بكم
الليلة الى منزلي فامرأته طالق فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم اللصوص
فحبسوهم قالوا لا يحنث في يمينه وهذا الجواب يوافق قول ابي حنيفة

ونحوه اصل مسئلة الكور انتهى بقي ههنا مسئلتان كثير وقوعهما الاولى حلف ليؤدين له اليوم كذا فعجز عن الاداء بان لم يكن معه شيء ولا وجد من يقرضه الثانية ما يكتب في التعاليق انه متى نقلها او تزوج عليها وابرأته من كذا من مهرها عليه فدفع لها جميع ما لها عليه قبل الشرط هل تبطل اليمين فالجواب ان قوله في القنية انه متى عجز عن المحلوف عليه واليمين موقتة فانها تبطل يقتضي بطلانها في الحادثة الاولى الا ان يوجد نقل صريح بخلافه واما الثانية فقد يقال ان الابراء بعد الاداء ممكن فانه لو دفع الدين الى صاحبه ثم قال الدائن للمديون قد ابرأتك براءة اسقاط قال في الذخيرة صح الابراء ويرجع المديون بما دفع ذكره في كتاب البيوع في مسئلة الابراء عن الثمن والحط منه الا ان يوجد نقل بخلافه فيتبع وفي المحيط قبيل القسم الخامس في الطاعات والمحرمات من كتاب الايمان لو قال لامرأته ان كنت زوجتي غدا فانت طالق ثلاثا فخلعها في الغد ان نوى بذلك كونها امرأة له في بعض النهار تطلق وان لم يكن له نية لان البر انما يتصور في اخر النهار وان خلعها قبل غروب الشمس ثم تزوجها قبل غروب الشمس طلقت لانها امرأته قبل الغروب ولو خلعها قبل الغروب ثم تزوجها بعد الغروب كانت امرأته وبر في يمينه لانه لم تكن امرأته قبل الغروب انتهى وفي القنية ان سكنت هذه البلدة فامرأته طالق وخرج على الفور فخلع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق لانها ليست بامرأته وقت وجود الشرط انتهى فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء انت طالق وبين كونه فامرأته طالق لانها بعد البينونة لم تبق امرأته فليحفظ هذا فانه حسن جدا وفي القنية ايضا ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ففعل احد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الاخر فقيل لا يقع الثاني لانها ليست امرأته عند وجود الشرط وقيل يقع وهو الاظهر انتهى فعلى الاظهر قوله حلال الله علي حرام مثل انت طالق ولا عندي انه مثل امرأتي طالق كما لا يخفى فان قلت قد جعلوا زوال الملك مبطلا لليمين فيما لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فخرجت بعد الطلاق وانقضاء العدة لم يحنث وبطلت اليمين بالبينونة حتى لو تزوجها ثانيا ثم خرجت بلا اذن لم يحنث لان بقاء ان البطلان لتقييده بامرأته لانها لم تبق امرأته لانا نقول لو كان لاضافتها اليه لم يحنث فيما لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت وفيما لو قال ان قبلت امرأتي فلانة فعبرك هو فقبلها بعد البينونة مع انه يحنث فيهما كما في المحيط معللا بان الاضافة للتعريف لا للتقييد قلت اليمين مقيدة بحال ولاية

مطلب
حلف ليؤدين له اليوم كذا فعجز عن الاداء
ما يكتب في التعاليق

تفريع
على ما ينبغي ان يحفظ

مطلب
لا تخرج امرأته الا باذنه فخرجت بعد الطلاق وانقضاء العدة لم يحنث





الاذن والمنع بدلالة ولاية الحال وذلك حال قيام الزوجية فسقط اليمين بزوال النكاح كما لو حلف لا يخرج الا باذن غريمه فقضى دينه ثم خرج لم يحنث بخلاف ما اذا حلف لا يخرج الا باذن فلان وليس بينهما لا مطالبة كما في المحيط من باب اليمين على الفور والتراخي ثم اعلم ان مما يبطل التعليق ارتداد احد الزوجين في لحاقه بدار الحرب عنده خلافا لهما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه وهي في العدة لا تطلق حتى لو جاء ثانيا مسلما فتزوجها ثانيا لا ينقص من عدد الطلاق شيء كذا في شرح المجمع للمصنف والبطلان عنده لخروج المعلق عن الاهلية لا لزوال الملك فلو قال وزوال الملك بعد ارتداد ولحاق لا يبطلها لكان اولى باليمين لان زوال الملك بعد الابد باليد يبطله لما في القنية لو قال لها امرك بيدك ثم اختلعت منه وتفرقا ثم تزوجها ففي بقاء الامر بيدها روايتان والصحيح انه لا يبقى قال لها ان غبت عنك اربعة اشهر فامرك بيدك ثم طلقها وانقضت عدتها وتزوجت ثم عادت الى الاول وغاب عنها اربعة اشهر فلها ان تطلق نفسها انتهى والفرق بينهما ان الاول تنجيز والتنجيز يبطل بزوال الملك والثاني تعليق التنجيز فكان يمينا فلا يبطل

تفريع
على هذا الفرق بين هاتين المسألتين

قوله فان وجد الشرط في اليمين طلقت وانحلت اليمين لانه قد وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل ولم تبق اليمين لان بقاءها ببقاء الشرط والجزاء ولم يبق واحد منهما وفي القنية قال لها ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق فوقع فيها غرق او حرق غالب فخرجت لا يحنث انتهى مع كون الشرط وجد ولكن الشرط الخروج بغير اذنه لغير الغرق والحرق وفيها قبيل النفقة قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم اعتقها مولاها فدخلت وقع ثنتان وفي جامع الكرخي طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة له امرأة جنب وحائض ونفسا فقال اخشكن طلق طلقت النفساء وفي خشكن على الحائض لانه نفي انتهى اطلق الملك فشمل ما اذا وجد في العدة كما قدمناه قبيل باب التفويض وليس مراده ان يوجد جميع الشرط في الملك بل الشرط تمامه فيه حتى لو قال لها اذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت الاولى في غير ملك والثانية في ملك طلقت وكذلك ان تزوجها قبل ان تطهر من الحيضة الثانية بساعة او بعد ما انقطع الدم قبل ان تغتسل وايامها دون العشرة فاذا اغتسلت او مضى عليها وقت صلاة طلقت لان الشرط قد تم وهي في نكاحه وكذا لو قال ان اكلت هذا الرغيف فانت طالق فاكلت عامة الرغيف في غير ملكه ثم تزوجها فاكلت ما بقي منه طلقت لان الشرط تم في ملكه والحنث به يحصل كذا في المبسوط وسيصرح بان الملك يشترط لاخر الشرطين وكلامنا

مطلب
ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق فوقع فيها غرق او حرق فخرجت لا يحنث

تفريع
على الفرق بين اخشكن افتكن

هنا في الشرط الواحد وفي البزازية انت طالق ان فعلت كذا وكذا لا تطلق ما لم
يوجد الكل وان كرر حرف الشرط ان اكلت ان شربت ان قدم الغزا فاي شيء
وجد منها يقع الطلاق ويرتفع اليمين وان اخر الطلاق لا يقع ما لم يوجد الكل
على قول محمد وعلى قول ابي يوسف اذا وجد واحد يقع الطلاق وترتفع اليمين
انتهى ومما يناسب قوله فان وجد الشرط طلقت ما في المحيط من باب الايمان
التي يكذب بعضها بعضا اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فقال امراته طالق ان
كان لك علي الف دين وبرهن المدعي وقضى به حنث الحالف عند ابي يوسف
وهو رواية عن محمد وعنه لا يحنث ولو برهن على اقرار المدعي بالف ذكر في
واقعات الناطفي انه لا يحنث ولو حلف رجلان في ايديهما دار حلف كل ان الدار
داره وبرهنا كانت بينهما ويحنثان وان كانت في يد احدهما حنث صاحب اليد
لتقديم بينة الخارج عليه حلف بالله انه لا يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده
حر ان لم يكن دخلها الكفارة ولا يعتق عبده لانه ان كان صادقا في اليمين الاولى
لم يحنث ولا كفارة وان كان كاذبا فهي يمين الغموس فلا توجب الكفارة واليمين
بالله تعالى لا مدخل لها في القضاء فلم يصر فيها مكذبا شرعا فلم يتحقق شرط الحنث
في اليمين بالعتق وهو عدم الدخول حتى لو كانت اليمين الاولى بعتق او طلاق
حنث في اليمينين لان لها مدخلا في القضاء فلم يصر فيها مكذبا شرعا ولو
ادعى على رجل دينا فحلف المدعى عليه بالطلاق ما له عليه شيء فاقام المدعي
البينة وقضى له ينظر ان قال كان له علي دين واوفيته لم تطلق امراته
وان قال لم يكن له علي شيء قط طلقت امراته وتمامه فيه ثم اعلم ان ههنا اصلا
في الايمان تحمل على المعنى دون ظاهر اللفظ منها لو قال سكران لآخر
ان لم اكن عبدا لك فامراته طالق ثلاثا لا يحنث ان كان متواضعا له ومنها
ان وضعت يدك على المغزل فكذا فوضعت يدها عليه ولم تغزل لا يحنث
ومنها ان دفعت لاختك شيئا ودفع اليها ازارا لتدفع اليه لا يحنث
خرج من داره وحلف لا يرجع ثم رجع لشيء نسيه في داره لا يحنث كذا
في القنية ومنها لو قال لامراتين له اطولكما حياة احدهما لا تطلق
في الحال فلو كانت احدهما بنت ستين والاخرى بنت عشرين فماتت
العجوز قبل الشابة طلقت الشابة في الحال ولا يستند خلافا لزفر قال
رحمه الله تعالى ولو ماتتا لا تطلق واحدة منهما ان لم تخرج الفساق
من النار فانت طالق ثلاثا لا تطلق لتعارض الادلة انتهى ومنها
دعى امراته الى الوقاع فابت فقال متى يكون قالت غدا فقال ان لم تفعلي
لي هذا المراد غدا فانت طالق ثم نسياه حتى مضى الغد لا يحنث انتهى

وهذا

مطلب حلف بالطلاق فالمدعى عليه وبرهن المدعي آه

مطلب ادعى على رجل دينا فحلف المدعى عليه بالطلاق ما له عليه شيء فاقام المدعي البينة وقضى له ينظر ان قال كان له علي دين واوفيته لم تطلق امراته

مطلب خرج من داره وحلف لا يرجع ثم رجع لشيء نسيه لا يحنث

مطلب ان لم تخرج الفساق من النار فانت طالق لا تطلق ه دعى امراته الى الوقاع فابت فقال الخ

وهذا يستثنى من قولهم اذا فعل المحلوف عليه ناسيا يحنث والجواب ان الحنث
شرطه ان يطلب منها غدا وتمتنع ولم يطلب فلا استثناء **قوله** والا لا وانحلت
اي ان لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق وتنحل اليمين ان وجد في غير الملك
واما بمجرد عدم الشرط في الملك لا تنحل ثم اعلم انه تعتبر الاهلية وقت التعليق
قال في القنية وفي الطريقة الرضوية اجمعنا ان الاهلية في تعليق الطلاق تعتبر
وقت اليمين لا وقت الشرط حتى لو كان مفيقا وقت اليمين مجنونا وقت الشرط
يصح ويقع وعلى العكس لا يصح اليمين انتهى **قوله** وان اختلفا في وجود الشرط
فالقول له اي للزوج لانه منكر وقوع الطلاق وهي تدعيه وهذا اولى من التعليل
بانه متمسك بالاصل لان الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل
لان الظاهر شاهد له انتهى لانه لا يشمل ما اذا كان الظاهر شاهدا لها والحكم
قبول قوله مطلقا فلذا لو قال لها ان لم تدخلي هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت
لم ادخلها وقال الزوج بل دخلتيها فالقول له وان كان الظاهر شاهدا لها وهو
ان الاصل عدم الدخول لكونه منكرا واقوى منه لو قال لها ان لم اجامعك في
حيضتك فالقول له انه جامعها مع ان الظاهر شاهد لها من وجهين
كون الاصل عدم العارض وكون الحرمة مانعة له من الجماع قيد بالشرط لان الاختلاف
لو كان في وجود المضاف كان القول لها كما اذا قال لها انت طالق للسنة ثم قال
جامعتك وهي طاهرة لا يقبل قوله بخلاف ما اذا كانت حائضا لانه يمكنه
انشاء الجماع فيه وان لم يجز شرعا اما اذا كانت طاهرة فلكونه اعترف بالسبب
لما قدمنا ان المضاف ينعقد سببا للحال بخلاف المعلق وفي الكافي من هذا
الباب لو قال لامراته الموطوءة انت طالق للسنة لا يقع الا في طهر خال عن الطلاق
والوطء عقيب حيض خال عن الطلاق والوطء فاذا حاضت وطهرت وادعى
الزوج جماعها وطلاقها في الحيض لا يقبل قوله في منع الطلاق السني لانعقاد
المضاف سببا للحال وانما يتراخى حكمه فقط فدعوى الطلاق او الجماع بعده
دعوى المانع فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر لكن يقع طلاق
آخر باقراره بالطلاق في الحيض وان ادعى الطلاق او الجماع وهي حائض
صدق ولو قال ان لم اجامعك في حيضتك فانت طالق فادعى الجماع في الحيض
لا تطلق لانه علق الطلاق بصريح اللفظ والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا
عند الشرط لما عرف فاذا انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله وكذا لو
قال والله لا اقربك اربعة اشهر فمضت المدة ثم ادعى قربانها في المدة
لا يقبل لان الايلاء سبب في الحال لكن تراخى وقوع الطلاق الى مضي المدة
وقد مضت المدة ووقع ظاهرا فدعوى القربان في المدة دعوى المانع فلا

مطلب اذا فعل المحلوف عليه ناسيا يحنث

مطلب ان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج

يقبل ولو ادعى القربان قبل مضي المدة يقبل قوله لانه لم يقع الطلاق وقد خبرها
بملك انشائه فيقبل قوله وان قال ان لم اقربك في اربعة اشهر فانت طالق
فمضت المدة ثم ادعى القربان في المدة لا يقع لانه علق الطلاق بصريح الشرط
فمتى انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله وان قال لعبده حر ان طلقتك
ثم خيرها فقالت اخترت نفسي في المجلس وادعى انك اخترت في عمل اخر قبل
الاختيار وانكرت وقع الطلاق والعتق لان سبب الطلاق وجد والظاهر
وقوعه فدعواه الاعراض دعوى المبطل فلا يقبل واذا ثبت الطلاق ثبت العتق
لبنائه عليه ولو قال لعبده حر ان لم تشتغلي بعمل اخر فادعى الاشتغال بعمل
اخر قبل الاختيار لا يعتق لانه انكر شرط العتق وتطلق لما مر ولو باع عبده
بالخيار ثلاثة ايام للبائع ثم قال ان تم البيع بيننا فعبده حر فمضت مدة الخيار
ثم ادعى النقض في المدة لا يقبل ويثبت الملك والعتق لان المدة اذا مضت
فالظاهر ثبوت الملك نظرا الى السبب واذا ثبت الملك ثبت العتق ولو
قال ان لم انقض البيع في الثلاث فعبدي حر فادعى النقض بعده لم يعتق لانكاره
شرط العتق والملك ثابت لما مر انتهى وفيه من اخر كتاب الايمان لو قال
كل امة لي حرة الا امهات اولادي ثم ادعى امية الولد او بعضهن لا يصدق
سواء كان بعضهن ولد اولا والاصل ان السيد اذا اوجب العتق بلفظ عام
واستثنى بوصف خاص ثم ادعى وجود ذلك فان كان الوصف عارضا فلا
يقبل قوله وان كان اصليا قبل قوله لان القول قول من يتمسك بالاصل وان
اوجب العتق بلفظ خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فالقول قوله لانه ينكر
الاعتاق اصلا وهنا اوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص عارض فيما
كان مدعيا ابطال العتق الثابت اصلا فلم يصدق وقيام الولد لا يدل على
صدق دعواه لاحتمال ان يكون من غيره ولكن يثبت نسب الولد لوجود
الدعوة في ملكه ويعتق الولد ولم تصر الامة ام ولد لانها عتقت بالايجاب العام
ولو عرف دعوى النسب من المولى قبل الخصومة واختلفوا فقال المولى
كنت ادعيته قبل اليمين ولم تعتق الامة وقالت الامة ادعيته بعد اليمين
وقد عتقت فالقول للمولى لان امية الولد ثبتت في الحال والحال يدل على
ما قبل لما عرف فان قيل للامة ظاهر اخر وهو ان الاصل عدم امية الولد
قلنا هي بظاهرها تثبت الاستحقاق وهو يدفع ولو قال الامة خبازة
او اشتريتها من زيد او نكحتها البارحة او الا ثيبا وادعى ذلك لا
يصدق لان هذه صفة عارضة لكن القاضي يريها النساء فان قلن
ثيب لا يصدق ويحلف السيد لان شهادتهن ضعيفة فلا بد من مؤيد

وهو



وهو حلف المولى وان قلن بكرا واشكل عليهن عتقت بالايجاب العام لعدم
ثبوت صفة المستثنى وان كانت ثيبا وخاصم واختلفوا فقال اصبتها قبل
الحلف وقالت اصبتني بعد الحلف فالقول له لان الحال يدل على ما قبله وكذا لو قال
الا امة بكرا ولم اشترها من فلان او لم اطاها البارحة او الا امة اسبانية ثم ادعى
ذلك فالقول قوله لان هذه صفة اصلية مقارنة لحدوث الذات ولو قال
كل امة لي بكر او ثيب او اشتريتها من فلان او لم اشترها منه او نكحتها البارحة
او ولدت مني او لم تلد مني او خبازة او غير خبازة فهي حرة ثم انكر هذه الاوصاف ف
فالقول له لانه اوجب العتق بوصف خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف
فكان القول له انتهى ويجري هذا في الطلاق ايضا فلو قال كل امرأة لي طالق
الا امرأة خبازة او وطئتها البارحة ونحو ذلك لا يتصل الى اخر المسائل ثم اعلم
ان ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها بعدم نفقتها شهرا ثم ادعى الوصول
وانكرت فالقول قوله لعدم وقوع الطلاق وقولها في عدم وصول المال وقد
جزم به في القنية فقال ان لم تصل نفقتي اليك عشرة ايام فانت طالق ثم اختلفا
بعد العشرة فادعى الزوج الوصول وانكرت هي فالقول له انتهى لكن صحح في
الخلاصة والبزازية كما قدمناه في فصل الامر باليد انه لا يقبل في كل موضع يدعي
ايفاء حق وهي تنكر كما قبل قولها في عدم وصول المال وهو يقتضي تخصيص
المتون وكأنه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول المال وهذا التقرير
في هذا المحل من خواص هذا الشرح ان شاء الله تعالى **قوله** الا اذا برهنت اي اقامت
البينة على وجود الشرط لانها نورت دعواها بالحجة المطلقة فثبت ما اذا كان
الشرط عدميا فان برهنت عليه مقبول لما في جامع الفصولين الشرط يجوز
اثباته ببينة ولو كان نفيا كما قال لقنه ان لم ادخل الدار فانت حر فبرهن
انه لم يدخلها يعتق قيل فعلى هذا لو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية
ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغي ان
تقبل بينتها وان اقامت على النفي لانها قامت على الشرط حلف ان لم يجيء صهره
هذه الليلة فامرأتي كذا فشهدوا انه حلف كذا ولم يجيء صهره في تلك
الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق
حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة كما لو شهد انه اسلم واستثنى وشهد
اخران انه اسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو كان نفيا
نفي اذ غرضهما اثبات اسلامه ثم رقم لعلامة فتح قال تقبل على الشرط وان
كان نفيا انتهى فان قلت سياتي في كتاب الايمان في هذا المختصر انه
لو قال عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره في الكوفة لم يعتق يعني

عندهما خلافا لمحمد وعللوا لها بانها شهادة نفي حتى لانها بمعنى لم تحج العام فهذا
يدل على ان شهادة النفي لا تقبل على الشرط قلت قد اختلفوا في بناء هذه المسئلة
فقيل انها مبنية على مسئلة اشتراط الدعوى في شهادة عتق القن قال في جامع
الفصولين فعلى هذا لو وضعت المسئلة في الامة ينبغي ان تقبل وفاقا اذ دعوى
العتق لا يشترط انتهى ح لا اشكال واما على ما علل به في الهداية من انها قامت
على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فانها
كما اذا شهدوا انه لم يحج عامة الا ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه
لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا انتهى فمشكل ولذا قال في فتح القدير ان قول محمد
اوجه ظاهره على تسليم انها على الشرط مقبولة ولو نفيا وقد نقل عن المبسوط
ايضا وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى ولو قال المص ولو ادعى عليه ان الشرط قد وجد
وانكر فالقول له الا اذا شهدت البينة لكان اولى لانه لا يشترط دعوى المراة
للطلاق ولان تبرهن لان الشهادة على عتق الامة وطلاق المراة تقبل
حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور المراة والامة لكن يشترط حضور الزوج
والمولى ط تحضر المراة يشير اليها الشهود لو شهدوا انه ابان امراته فلانة
فلانة فقالت لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدوا ان اسمها
فلانة فالقاضي يفرق بينهما وبمثله عتق الامة فلو شهدوا انه حررها وان
اسمها كذا وقالت لم يحررني فالقاضي يحكم بعتقها والشاهدة بحرمة
المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى تقبل ويشترط حضور المشهود
عليه وقيل لا تقبل بدون الدعوى في الايلاء والظهار وفي عتق الامة والطلاق
بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا فيتأمل عند الفتوى كذا في جامع الفصولين
وفي القنية ادعت انه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقتها بالشرط
ولم يوجد فالبينة فيه بينة المراة ولو ادعت عليه انه حلف لا يضربها
وادعى هو انه لا يضربها من غير ذنب واقامت البينة تحت كلا الامرين
ويطلق بايهما كان انتهى وفي القنية من باب البينتين المتضادتين ولو قال
لامراته ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك فاقامت بينة على وجود
الشرط واقام الزوج بينته انه كان باذنها فبينة المراة اولى انتهى قوله
وما لا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة فقالت
حضت او احببت طلقت هي فقط علية الائمة الاربعة لانها امينة مامورة
باظهار ما في رحمها وفائدته ترتيب احكام الطهر وهو نوع قبول قولها
كما قبل اخبارها بالحيض في انقضاء العدة وحرمة جماعها وبالطهر ويقولها
طهرت في حله وهي متهمة في حق غيرها ان كذبها الزوج وان صدقها طلقت

مطلب الشهادة على عتق الامة وطلاق المراة تقبل حسبة بلا دعوى

فلانة



فلانة ايضا والحاصل ان المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها امينة وفي حق
ضرتها حقيقة وشهادتها على ذلك شهادة فرد ولا بعد في ان يقبل قول الانسان
في حق نفسه لا في حق غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت اقتصر على نصيبه
اذا لم يصدقه الباقون والمشتري اذا اقر بالمبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على البائع كذا
في فتح القدير وقد يقال ان المقر في المسئلتين لم يتعد ضرر اقراره الى احد وهنا
تعدى الى الزوج بقطع العصمة مع كونها متهمة في حق نفسها ايضا ولا بد من قيام
الحيض عند الاخبار اما بعد الانقطاع فلا لانه ضرورة فيشترط قيام الشرط
بخلاف ان حضت حيضة حيث يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله
ولا بعده لانها اخبرت عن الشرط حال عدمه والمعنى فيه ان الشرع جعلها
امينة فيما تخبر به عن الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بها فاذا
الاحكام قائمة كان الائتمان قائمين من جهة الشرع فيصدق واذا كانت
الاحكام منقضية كان الائتمان غير ثابت فلا تصدق بخلاف المودع لو قال
رددتها او هلكت يصدق ولا يشترط لتصديقه قيام الامانة لانه صار امينا من
جهة صاحب المال صريحا وابتداء لا لضرورة حيث ائتمنه صاحب المال مطلقا كذا
في المعراج قيد بقوله ان حضت لانه لو قال لامرأتيه ان حضتما فانتما طالقان
فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهما فان صدق احداهما وكذب
الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة
منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق احداهن فان صدق ثنتين فقط
طلقت المكذبة دون المصدقات ولو كن اربعا والمسئلة بحالها لم يطلقن الا
ان يصدقهن وكذا ان صدق احداهن او ثنتين وان صدق ثلاثا فقط
طلقت المكذبة دون المصدقات والوجه ظاهر من الشرح وفي المحيط قال
لنسائه الاربع اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت واحدة حضت
حيضة وصدقها الزوج طلقن لان الشرط وقوع الطلاق عليهن حيضة
واحدة منهن لان اجتماعهن على حيضة واحدة لا يتصور فيجعل ذلك
مجازا عن حيضة احداهن كما لو قال لامرأتيه اذا حضتما حيضة فانتما طالقان
فحاضت احداهما طلقتا وان كذبها طلقت واحدها تطليقة لانها مصدقة
في حقها دون ضرتها ولو قالت كل واحدة حضت حيضة طلقت كل واحدة تطليقة
صدقها الزوج او كذبها لان كل واحدة مصدقة شرعا فيما بينها وبين زوجها
ولو قال كلما حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة
فان كذبهن طلقت كل واحدة تطليقة لانه ثبت حيضة في حق نفسها خاصة
دون صواحبها فلم يوجد في حق كل واحدة الا شرط طلاق واحدة وان صدق

مطلب لو قال المودع رددتها او هلكت يصدق ولا يشترط لتصديقه قيام الامانة ه

واحدة دون الثلاث طلقت كل واحدة من الثلاث ثنتين والمصدقة واحدة
لانه ثبت في حق المصدقة دون حيض صواحبها وثبت في حق كل واحدة من المكذبات
حيضتان حيضها باخبارها وحيض المصدقة بالتصديق وان صدق منهن اثنتين
طلقت كل مصدقة ثنتين لوجود حيضتين في حق كل واحدة حيضتها وحيضة صاحبتها
المصدقة وكل مكذبة ثلاثا لوجود ثلاث حيض في حقها حيضتها وحيضتي المصدقتين
وان صدق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لثبوت ثلاث حيض في حق المصدقات والاربع
حيض في حق المكذبة انتهى ثم اعلم ان الوقوع على الضرة لم ينحصر في تصديقه وانما
يتوقف على تصديقه اذا لم يعلم وجود الحيض منها اما اذا علم طلقت فلانة ايضا
كذا في الجوهرة وقيد بكونه لا يعلم الا منها لانه لو كان يعلم من غيرها توقف الوقوع
على تصديقه او البينة كالدخول والكلام اتفاقا واختلفوا فيما لو علق طلاقها بولادتها
فقالا يقع الطلاق بشهادة القابلة وقال الامام الاعظم لا بد من شهادة رجلين
او رجل وامراتين كما في الجوهرة ولا يشمل ما لو علقه على فعل بغير اذنها لما في
البزازية ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك وشرب ثم اختلفا في
الاذن فالقول له والبينة لها انتهى وفي الصيرفية ان ذهبت الى بيت ابي بغير
اذنك فانت طالق فادعى اذنها وانكرت فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق
انتهى مع ان الاذن لا يستفاد الا منها ولكن يطلع عليه بالقول بخلاف الحيض
والمحبة والبغض ومن قبيل الدخول والكلام ما لو علق بقوله ان كنت جايعة
في بيتي قال قاضيخان ان لم تكن جايعة في غير الصوم لا يكون حانثا ومنه ما لو
علقه بقوله ان لم اشبعك من الجماع قال القاضي ان جامعها حتى انزلت فقد
اشبعها انتهى وفي القنية والمسرة كالمحبة وكذا العين باللسان لا بالقلب
انتهى وقد سوى المص بين المحبة والحيض وليس بينهما فرق الا من وجهين
احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت
وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات
والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق
بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى حتى يحل وطئها ديانة لان
حقيقة المحبة والبغض امر خفي لا يوقف عليها من قبل احد الا من قبلها
ولا من قبل غيرها لان القلب يتقلب لا يستقر على الشيء فلما لم يوقف
عليها تعلق الحكم باخبارها لانه دليل عليها لان احكام الشرع لا تناط
باحكام خفية وفي الفوائد الظهيرية لو قال انت طالق ان كنت انا احب
كذا ثم قال لست احبه وهو كاذب فهي امراته يسعه وطيها ديانة قال
شمس الائمة وهذا مشكل لانه يعرف ما في قلبه حقيقة وان كان لا يعرف

ما في



ما في قلبها لكن الطريق ما قلنا ان الحكم يدار على الظاهر وهو الاخبار وجودا
وعدما وكذا الحكم لو قال ان كنت تبغضيني ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فقالت
احبك طلقت ديانة وقضاء عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحبة فعل القلب
فكان اطلاقها وتقييدها بالقلب سواء وانما يفيد التاكيد وقال محمد لا تطلق ديانة
لان المحبة عمل القلب وجعل اللسان خلفا عنه وعند التقييد بالقلب تبطل الخلفية
فيبقى الحكم متعلقا بالاصل كذا في المعراج والظاهر من كلام مشايخنا انه لا فرق
في التعليق بمحبتها اياه او بمحبتها فراقه وذكره في المعراج عن غير اهل المذهب
فقال وفي التبصرة للمحمر قال لها ان كنت تحبين فراقي فانت طالق فقالت احب ثم
قالت كنت لا محبة قال ارى ان يقع عليها ثم نقل من الانوار للمالكية وذكر في المحيط
مسئلة ما اذا قال ان كنت تحبين الطلاق والفراق فكان منقولا عن اصحابنا
ايضا والطلق في المحبة فشمل ما اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم
فانت طالق ولا تتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه
بالعذاب كذا في الهداية وذكر قاضيخان قال لامراته ان سررتك فانت طالق
فضربها فقالت سررتني قالوا لا تطلق امراته لانه لا يتيقن كذبها قال مولانا رضي
الله تعالى عنه وفيه اشكال وهو ان السرور مما يوقف عليه فينبغي ان يتعلق
الطلاق بخبرها او يقبل قولها في ذلك وان كنا نتيقن بكذبها كما لو قال ان
كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق فقالت احب يقع الطلاق
عليها ولو اعطى الف درهم فقال لم يسرني كان القول قولها ولا يقع الطلاق لاحتمال
انها طلبت الالفين فلا يسرها الالف انتهى قلت بينهما فرق وقوله وان كنا
نتيقن بكذبها ممنوع لما سمعته من الهداية من انه لا يتيقن بكذبها وهذا في
ظهر انه لو علق بفعل قلبي واخبرت به فان تيقنا بكذبها لم يقع والا وقع وفي
البدايع ان كنت تكرهين الجنة تعليق باخبارها بالكراهة مع انها لا تصل
اليها لتكره الجنة فقد تيقنا بكذبها وقد يقال ان لشدة محبتها الحياة
الدنيا تكره الجنة لانها لا تتوصل اليها الا بالموت وهي تكرهه فلم نتيقن
بكذبها وهل تكفر المراة بقولها انا احب عذاب جهنم واكره الجنة قال ظاهر
كلامهم هنا عدمه وفي المحيط لو قال لامراتيه اشدكما حبا للطلاق واشدكما
بغضا له طالق فقالت كل واحدة انا اشد حبا في ذلك لا يقع شيء لان كل واحدة
مخبرة في حق نفسها شاهدة على صاحبتها بما في ضميرها لانها تقول انا اشد
حبا منها وهي اقل حبا مني وهي غير مصدقة في الشهادة على صاحبتها فلم
يتم الشرط انتهى وقيد بمحبتها لانه لو علقه بمحبة غيرها فظاهر ما في المحيط
انه لا بد من تصديق الزوج فانه قال انت طالق ان لم تكن امك تحب ذلك

مطلب ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم

مطلب هل تكفر بقولها انا احب عذاب جهنم واكره الجنة

فقالت الام انا اعوى وكذبها الزوج لا تطلق فان صدقها طلقت لما عرف
وروى ابن رستم عن محمد لو قال ان كان فلان مومنا فانت طالق لا تطلق
لان هذا لا يعلمه الا هو ولا يصدق هو على غيره وان كان هو بين مسلمين
يصلي ويحج ولو قال لا اخرج اليك حاجة فاقضيها لي فقال امراته طالق ان لم اقض
حاجتك فقال حاجتي ان تطلق زوجتك قيل ان لا يصدقه فيه ولا تطلق زوجته
لانه محتمل للصدق والكذب فلا يصدق على غيره انتهى واطلق في المراة فشمل
ما اذا كانت مراهقة لم تحض بعد لما في المحيط لو قال لامراته المراهقة ان حضت
فانت طالق فقالت حضت او قال للغلام المراهق ان احتلمت فانت حر فقال
احتلمت تصدق المراة ولا يصدق الغلام في رواية هشام لان الغلام ينظر اليه
كيف يخرج منه المني ولا يستطاع ذلك في الحيض لانها ترى خروج الدم في الفرج
فلا يعلم منها ومن غيرها وفي رواية يصدق الغلام ايضا وهي الاصح لان الاحتلام
لا يعرفه غيره كالحيض وكذا اذا قال احتلمت في حال اشكال امره فيصدق فيما له
وفيما عليه لانه اخبر بخبر يحتمل الصدق والكذب فيصدق كالجارية انتهى ولم
ار صريحا ان المراة اذا قبل قولها في حقها في الحيض والمحبة هل يكون بيمينها
او بلا يمين ووقع في الوقاية انه قال صدقت في حقها خاصة وظاهره انه لا
يمين عليها ويدل عليه قولهم ان الطلاق تعلق باخبارها وقد وجد ولا فائدة
في التحليف لانه وقع بقولها والتحليف لرجاء النكول وهي لو اخبرت ثم قالت
كنت كاذبة لا يرتفع الطلاق لتناقضها كما سيأتي نقله عن الكافي قريبا
ان شاء الله تعالى قوله وبرؤية الدم لا يقع فان استمر ثلاثا وقع من حين رأت
يعني لا يقع برؤيته فيما اذا علق الطلاق بحيضها سواء كان بان او بغيرها
نحو انت طالق في حيضك او مع حيضك او ان حضت لانه لم يتحقق
كونه حيضا فاذا استمر ثلاثة ايام بلياليها وقع الطلاق من حين
رأت الدم لانه بالاستمرار تبين انه حيض من الابتداء فيجب على المفتي ان
يعينه فيقول طلقت من حين رأت الدم وليس هذا من باب الاستناد
وانما هو من باب التبيين ولذا من حين رأت وقال المصنف في شرح المجمع
انه تبين بالانتهاء انه حيض من الابتداء واظهر منه ما في المحيط لو قال
لها عبده حر ان حضت فقالت رأيت الدم وصدقها الزوج لا يحكم بعتقه
حتى يستمر ثلاثة ايام فيحكم بعتقه من حين رأت لان الدم لا يكون حيضا
حتى يستمر ثلاثة ايام والظاهر وان كان فيه الاستمرار ولكن الظاهر
يكفي للدفع فيدفع به العبد استخدام المولى عن نفسه ولا يكفي للاستحقاق
فاذا استمر تبين انه كان حيضا فيعتق من حين رأت الدم حتى لو جنى





اوجنى عليه كان ارشه ارش الاحرار لانه يظهر عتقه ولا يستند بمنزلة قوله
ان كان فلان في الدار فانت حر فظهر ذلك في اخر النهار يظهر عتقه بخلاف
قوله انت حر قبل موتي بشهر فمات بعده بشهر وقد جنى العبد كان حكمه حكم
العبيد عند ابي حنيفة لان ثمة العتق يثبت مستندا والاستناد لا يظهر في
حق الغائب والمتلاشي فان قال الزوج انقطع الدم في الثلاث فانكرت المراة والعبد
فالقول لهما لان الزوج اقر بوجود شرط العتق ظاهرا لان رؤية الدم في وقته
يكون حيضا ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج المرئي من
ان يكون حيضا فلا يصدقه فان صدقته المراة وكذبه العبد في الايام الثلاثة
فالقول لهما وان كان بعدها فالقول للعبد انتهى وفي الكافي في مسئلة ان حضت
فعبدي حر وضرتك طالق اذا رأت الدم فقالت حضت وصدقها انه قبل الاستمرار
يمنع الزوج عن وطي المراة واستخدام العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار فلو صدق
الزوج ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة ايام لم تصدق لانه بعد اقرارها بالحيض
رجوع بخلاف بعد اقرارها برؤية الدم ولو ادعى الزوج ان الدم كان قبل الطهر
عشرة ايام وقالت بل عشرين فالقول لها ولو قال وهي حائض ان طهرت فعبدي
حر فقالت طهرت بعد ثلاثة ايام وكذبها الزوج لا يعتق وان صدقها او حضت
العشرة عتق وان قالت بعد العشرة عاودني الدم في العشرة وصدقها الزوج وكذبها
العبد عتق وكذا لو قالت ذلك بعدما اقرت بالانقطاع وان كان حيضها خمسة
فقال ان حضت هذه المرة ستة فعبدي حر فقالت رأيت الدم في اليوم السادس
الى اخر اليوم وكذبها الزوج فالقول له لانكاره شرط العتق بخلاف ما اذا علق
عتقه باصل الحيض فادعى الزوج الانقطاع في الثلاث وادعت الامتداد فالقول
لها وان صدقها الزوج بالدم في اليوم السادس توقف العتق فان جاوز العشرة
تبين انه لم يكن حيضا ولم يعتق وان لم يجاوز عتق فان مضت فادعت الانقطاع
فيها وادعى المجاوزة فالقول له ولا عتق ولو اخبرت في العشرة بالانقطاع ثم قالت
عاودني الدم لا يقبل قولها وان صدقها الزوج ولو كانت عادتها خمسة فطلقها
في مرض موته فمضت حيضتين ثم مات الزوج في الثالثة بعد خمسة فقالت
الورثة طهرت على راس الخمسة ولا ميراث لك وقالت لم ينقطع واري الدم في
الحال فالقول لها لان الاصل في كل ثابت دوامه فهي تتمسك بهذا الظاهر
لدفع الحرمان وهو حجة للدفع وتمامه في الكافي ومن احكام الوقوع من الابتداء
انها لو كانت غير مدخولة وتزوجت حين رأت الدم فان النكاح صحيح ومن
احكامه انها لا تحتسب بهذه الحيضة من العدة لانها بعض حيضة لانه
حين كان الشرط رؤية الدم لزم ان يقع الطلاق بعد بعضها وفي الخانية

رجل قال لامراته قبل الدخول اذا حضت فانت طالق فقالت حضت وتزوجت
من ساعتها قال محمد ميراثها للزوج الاول دون الثاني ولا يدري اكان ذلك
حيضا اولا انتهى ومن احكامها ايضا ان الطلاق بدعي ومنه انه لو خالعها
في الثالث بطل الخلع لكونها مطلقة ذكرها في الجوهرة وفي الثاني نظر لان الخلع
يلحق الطلاق الصريح كما قدمناه وفي اخر الكنايات وذكر المولف في المستصفى من
باب المسح على الخفين الاحكام تثبت بطرق اربعة الاقتصار كما اذا انشا الطلاق
والعتاق وله نظاير جمة والانقلاب وهو انقلاب ما ليس بعلة علة كما اذا علق
الطلاق والعتاق بالشرط فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد
وهو ان يثبت في الحال ثم يستند وهو داير بين التبيين والاقتصار وذلك
كالمضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب وكالنصاب
فانه تجب الزكاة عند تمام الحول مستندا الى وقت وجوده وكالطهارة في المستحاضة
والتيمم ينتقض عند خروج الوقت ورؤية الما يستند الى وقت الحدث ولذا قلنا
لا يجوز المسح لهما والتبيين وهو ان يظهر في الحالان الحكم كان ثابتا من قبل
مثل ان يقول في اليوم ان كان زيد في الدار فانت طالق وتبين في الغد وجوده
فيها فيقع الطلاق في اليوم ويعتبر ابتدا العدة منه وكما اذا قال لامراته اذا حضت
فانت طالق فرات الدم لا يقضى بوقوع الطلاق ما لم يمتد ثلاثة ايام فاذا امتد ثلاثة
ايام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت والفرق بين التبيين والاستناد
ان التبيين يمكن ان يطلع عليه العباد وفي الاستناد لا يمكن وفي الحيض يمكن
ان قوله يطلع عليه بان يشق بطنها فيعلم انه من الرحم ولذا تشترط المحلية
والاستناد يظهر اثره في القايم دون المتلاشي واثر التبيين يظهر فيهما
فلو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى يموت فلان بعد اليمين
بشهر فان مات لتمام الشهر طلقت مستندا الى اول الشهر فتعتبر العدة
من اوله ولو وطئها في الشهر صار مراجعا لو كان الطلاق رجعيا وغرم العقر
لو كان باينا ويرد الزوج بدل الخلع اليها لو خالعها في خلاله ثم مات فلان بعد
العدة بان كانت بالوضع ولم تجب العدة لكونه قبل الدخول ولا يقع الطلاق
لعدم المحلية وبهذا تبين انه فيها بطريق الاستناد لا بطريق التبيين وهو
الصحيح ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر يقع مقتصرا على القدوم لا
مستندا انتهى **قوله** وفي ان حضت حيضة يقع حين تطهر يعني اما بان
تمضي العشرة مطلقا او بانقطاع الدم مع اخذ شي من احكام الطاهرات اذا انقطع
لاقل منها لان الحيضة اسم للكاملة وكذا اذا قال نصف حيضة او ثلثها او
سدسها او انت طالق مع حيضتك بالتا كقوله ان صمت يوما او صليت

صلاة



صلاة لا يحنث الا بصوم يوم كامل وبشفع بخلاف ما تقدم لانه يدل على جنس الحيض فهو
كقوله ان صمت او صليت واشار بقوله حين تطهر الى انه ليس ببدعي كما اشار
قوله حين رات الدم والى انها لو كانت حائضا لا تطلق ما لم تطهر ثم تحيض كقوله
لطاهرة اذا طهرت فانت طالق فهو على حيض في المستقبل ولو قال لها ان حضت
غدا فانت طالق وهو يعلم انها حائض فهو على دوام ذلك الحيض الى الغد ان دام الى
ان يطلع الفجر من الغد طلقت لان الحيضة الثانية لا يتصور حدوثها من الغد
فيحمل على الدوام اذا علم انتهى وفي الكافي لو قالت بعد عشرة ايام حضت وطهرت
وكذبها تطلق لانها اخبرت عن الامانة في اوانها ولو قالت بعد مضي شهر حضت
وطهرت ثم حضت حيضة اخرى وانا الان حائض لا يقبل قولها ولكن اذا طهرت
يقع لانها اخبرت الاخبار عن اوانه فصارت متهمة ولو قال اذا حضت فانت طالق
فقالت بعد خمسة حضت وانا حائض الساعة فالقول لها لان الاخبار في اوانه
ولو قالت حضت او طهرت لا تصدق حتى تحيض لانها اخبرت والحال منافية
لما اخبرت انتهى وفي تلخيص الجامع للصدر من ملك الانشا ملك الاخبار كالوصي
والمولى والمراجع والوكيل بالبيع ومن له الخيار قال اذا حضت حيضة فانت طالق
فقالت بعد مدة محتملة حضت وطهرت وقع ولو قالت حضت وطهرت وانا
حائض لا تطهر ولو قال اذا حضت فقالت حضت منذ خمسة ايام وقع ولا تتهم
في التاخير للعذر ولو قالت وطهرت لا انتهى وذكر في باب الحنث يقع بالحيض
والنفاس قال انت طالق قبل ان تحيض حيضة بشهر فحاضت بعده طلقت ولا
ينتظر الطهر للبينونة واختلفوا فيه والاصح انه يقتصر ولو قبل قدوم
فلان وموت فلان بشهر وتقدم القدوم يقع والموت ومات للتعليق انتهى
وفي الجوهرة اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الاخر
فانت طالق لا يقع شي ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت وقع تطليقتان
ولو قال لها وهي حائض اذا حضت فانت طالق او قال وهي مريضة اذا مرضت
فهذا على حيض في المستقبل ومرض في المستقبل فاذا نوى ما يحدث من هذا
الحيض اما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى وكذا اذا قال للصاحب الرعاف ان
رعفت وكذا اذا قال للحبلى اذا حبلت فهو على حبل في المستقبل ولو نوى الحبل الذي
هو فيه لا يحنث لانه ليس له اجزا متعددة وانما هو معنى واحد بخلاف الحيض
واخواته لان له اجزا انتهى وفي المحيط لو قال اذا حضت حيضة فانت طالق
فحاضت حيضة يقع واحدة باليمين الاولى فاذا حاضت اخرى يقع اخرى
باليمين الثانية لان الحيضة الاولى كل الشرط لليمين الاولى وشطر الشرط
لليمين الثانية فاذا حاضت اخرى فقد تم الشرط لليمين الثانية فان قال ثم اذا

مطلب الاحكام تثبت بطرق اربعة

حاضت والمسألة بحالها لا يقع شيء حتى توجد حيضتان بعد الاولى لان كلمة ثم
للتعقيب مع التراخي فيقتضي وجود الحيضتين بعد الاولى انتهى قوله وفي
ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر
الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها ومضت العدة لانها لو ولدت الغلام
وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى به لانه حال انقضاء
العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام
ثم لا يقع شيء اخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا في حال تقع واحدة وفي حال
تقع ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين تنزها واحتياطا
والعدة منقضية بيقين لما بينا قيد بقوله لم يدر الاول لانه لو علم فقد بيناه
وان اختلفا فالقول للزوج لانكاره واشار بمضي العدة الى انه لا رجعة ولا ارث
كما في غاية البيان وقيد بقوله ان ولدت لانه لو قال ان كان حملك غلاما فطالق
واحدة او جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان حملك اسم جنس مضاف فيعم
كله فما لم يكن الكل غلاما او جارية لم يقع كما في قوله ان كان ما في بطنك غلاما والباقي
بحاله وقوله ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق او دقيقا فطالق فاذا فيه
حنطة ودقيق لا تطلق بخلاف قوله ان كان في بطنك غلاما والباقي بحاله
حيث تقع الثلاث وقيد بقوله فولدتهما اي الغلام والجارية لانها لو ولدت غلامين
وجاريتين ولم يدر الاول وقع الثلاث تنزها وثنتين قضاء ولو ولدت غلامين
وجارية وقعت واحدة قضاء وثلاث تنزها وقدمنا ان الولادة لا تثبت بقولها
اتفاقا بل لا بد من نصاب الشهادة عنده وامراة عندهما ولو علق طلاقها بولادتها
ولدا فولدت ميتا طلقت وسياتي تمامه في الايمان وفي المحيط قال كلما ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن فان كان بينهما اقل من ستة اشهر
طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثاني ولا يقع طلاق اخر ولو ولدت ثلاثة
اولاد وقع ثنتان ولو ولدت ثلاثا بين كل ولدين ستة اشهر وقع ثلاثا
وتعتد بثلاث حيض ولو قال لامراته الحائض كلما ولدت فانت طالق للسنة
فولدت ثلاثة في بطن واحد لم يقع عندهما حتى تطهر من نفاسها فيقع في
كل طهر تطليقة وعند محمد وزفر طلقت واحدة بالولد الاول وتنقضي عدتها
بالاخير ولو قال لامراتيه كلما ولدتما ولدا فانتما طالقان فولدت احداهما ثم الاخرى
اخرى ثم الاولى اخرى ثم الاخرى اخرى في بطن واحد حتى ولدت كل واحدة ولدين
طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بولدها الثاني والاخرى ثلاثا وانقضت
عدتها بولدها الثاني ولو كان بين ولدي كل واحدة ستة اشهر فاكثر
الى سنتين طلقت الاولى ثنتين وانقضت بالولد الثاني وثبت نسب

الولدين



الولدين وطلقت الاخرى واحدة وانقضت عدتها بالولد الاول ولا يثبت نسب
ولدها الثاني ولو قال لامراته الحامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال
ان كان الولد الذي تلدينه غلاما فانت طالق فولدت غلاما طلقت ثلاثا ولو
قال ان كان الولد الذي في بطنك غلاما والمسألة بحالها طلقت وتمامه
في المحيط وقيد بالولادة لانه لو علق طلاقها بحبلها فالمستحب ان لا يطأها
الا بعد الاستبراء لتصور حدوث الحبل ولا يقع الطلاق ما لم تلد لاكثر من سنتين
من يوم اليمين لانه علقه بحدوث الحبل بعد اليمين ويتوهم حدوث الحبل قبل اليمين
الى سنتين فوقع الشك في الوقوع فلا يقع بالشك كذا في المحيط وذكر قاضيخان
انه لو قال لها ان لم تكوني حاملا فانت طالق ثلاثا فجاءت بولد لاقل من سنتين بيوم
من وقت اليمين لا تطلق في الحكم وان جاءت لاكثر من سنتين بيوم طلقت
وان حاضت بعد اليمين لا يقربها لاحتمال ان لا تكون حاملا وكذا اذا لم تحض لا ينبغي
ان يقربها حتى تحيض قوله والملك يشترط لاخر الشرطين لان صحة الكلام باهلية
المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب
الحال فتصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما
بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة
فالمراد من اشتراطه لاخرهما بيان عدم اشتراطه لاولهما فلا ينافي اشتراطه وقت
التعليق وايضا علم الاشتراط وقت التعليق من قوله اول الباب فلو قال لاجنبية
ان زرت فانت طالق لم يصح لكن في القنية قبيل النفقات معزيا الى الملتقط قال
حلال الله علي حرام ان فعلت كذا وليس له امراة فتزوج ثم فعل ذلك الفعل
لا تطلق [illegible] طلقت انتهى وينبغي الاعتماد على الاول لما ذكرنا وان اراد من الشرطين
امرين يتعلق الطلاق بهما ولا يقع باحدهما سواء كان شرطين حقيقة بتعدد اداة
الشرط او لا اما الاول فبان عطف شرطا على اخر واخر الجزاء نحو اذا قدم فلان
واذا قدم فلان فانت طالق فانه لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على
شرط لا حكم له وذكر الجزاء ليتعلق بهما فصار شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما
فان نوى الوقوع باحدهما صحت نيته تقديم الجزاء على احدهما وفيه تغليظ
وبان كرر اداة الشرط بغير عطف كقوله ان اكلت ان لبست فانت طالق فانها
لا تطلق ما لم تلبس ثم تاكل فيقدم المؤخر وكذا لو قال كل امراة اتزوجها
ان كلمت فلانا فهي طالق يقدم المؤخر ليصير التقدير ان كلمت فلانا فكل
امراة اتزوجها طالق واستغنى عن الفا بتقدم الجزاء فالكلام شرط الانعقاد
والتزوج شرط الانحلال واصل قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت
ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم فالمعنى ان كان الله يريد ان يغويكم

الملك يشترط لاخر الشرطين [illegible]

فالمعنى ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم وفي
المسئلة ان يجعل الشرطان شرطا واحدا لنزول الجزا لعدم العطف وان روي
العطف عن محمد في غير رواية الاصول انه رجع عن التقديم والتاخير واقر كل شرط
موضعه وهو راي امام الحرمين من الشافعية لان الاصل عدم التقدير الا
بدليل والكلام في وجوب اللفظ لان الشرط الثاني مع ما بعده هو الجزا للاول لعدم
الفا الرابطة ونية التقديم والتاخير اخف من اضمار الحرف لانه تصحيح المنطوق
من غير زيادة شيء اخر فكان قوله ان اكلت تقدما من تاخير لانه في حيز
الجواب المتاخر والتقدير ان لبست فان اكلت فانت طالق وهذا بنا على ما
قدمناه من لزوم التنجيز في مثل ان دخلت الدار فانت طالق وعلى ما قدمناه
عن ابي يوسف من لزوم اضمار الفا يجب ان لا يمكن الترتيب وفي التجريد لو
قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا لابد من اعتبار الملك عند
الشرط الاول فان طلقها بعد الدخول فلما دخلت الدار وهي في العدة ثم كلمت فلانا
وهي في العدة طلقت انتهى وهو على الظاهر من التقديم والتاخير فكان المتقدم
شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده وعلى هذا لو قال ان اعطيتك ان وعدتك
ان سالتني فانت طالق لا تطلق حتى تسئله اولا ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط
في العطية الوعد وفي الوعد السوال فكانه قال ان سالتني ان وعدتك كذا في
فتح القدير وهذا اذا لم يكن الشرط الثاني مترتبا على الاول عادة فان كان كذلك
فان كل شرط في موضعه نحو ان اكلت ان شربت فانت كذا كان الاكل مقدما والشرب
موخرا حتى اذا شرب ثم اكل لم يعتق وان اكل ثم شرب عتق ولو قال ان شربت ان
اكلت يوخر الشرط الاول ولو قال ان دعوتني ان اجبتك يقر كل شرط في
موضعه ولو قال ان اجبتك ان دعوتني توخر الاجابة ولو قال ان لبست
طيلسان ان اتيتني يقر كل في موضعه ولو قال ان اتيتني ان لبست طيلسانا
يوخر الاتيان ولو قال ان ركبت الدابة ان اتيتني يقر كل في موضعه خلافا
ان اتيتني ان ركبت لانهما متى كانا مرتبين عرفا اضمرت كلمة ثم واذا لم يكونا
مرتبين عرفا لم يثبت العطف بينهما لا عرفا ولا ذكرا فبقي اقرار كل شرط في
موضعه لا يتصل الجزا باحد الشرطين انتهى كذا في المحيط وفي البزازية في
الفارسية المتقدم متقدم والموخر موخر وعليه الاعتماد وذكر القاضي في
تفسيره ان قوله ان اردت ان انصح لكم شرط ودليل الجواب وهو وقع
ولا ينفعكم نصحي دليل جواب قوله ان كان الله يريد ان يغويكم تقدير الكلام
ان كان الله يريد ان يغويكم فان اردت ان انصح لكم لا ينفعكم نصحي وجعل
في فتح القدير من هذا القبيل وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد

النبي



النبي ان يستنكحها قال فالمعنى ان ينكح مومنة وهبت نفسها فقد احللناها
انتهى وذكر القاضي ان قوله تعالى ان اراد النبي شرط للشرط الاول في استيجاب
الحل فان هبتها نفسها منه لا توجب له الا بارادته نكاحها فانها جارية مجرى
القبول انتهى فلم يكن من هذا القبيل وفي المعراج انها محتملة للامرين فان ارادة
النبي متاخر فانها كالقبول ويحتمل تقدم ارادة النبي فاذا رضيت ذلك وهبت
نفسها له انتهى وذكر في المحيط انها على ثلاثة اوجه احدها اذا اخر الجزا عن
الشرطين والثاني اذا قدمه والثالث اذا وسطه اما الاول والثالث فعلى التقديم
والثالث فيقر كل شرط في موضعه ولا يكون من المسائل المعترضة لانه لا حاجة
الى التقديم والتاخير لانه تخلل الجزا بين الشرطين بحرف الوصل وهو الفاء
فيكون الاول شرطا لانعقاد اليمين والثاني شرط الحنث انتهى وهكذا في البدائع
في مسئلة توسط الجزا فقال لو قال لامراته اذا دخلت فانت طالق ان كلمت فلانا
يشترط قيام الملك عند وجود الشرط الاول وهو الدخول لانه جعل الدخول
شرط انعقاد اليمين كانه قال عند الدخول ان كلمت فلانا فانت طالق واليمين
لا تنعقد الا في الملك او مضافة الى الملك فان كانت في ملكه عند دخول الدار
صحت اليمين المتعلقة بالكلام فاذا كلمت يقع وان لم تكن في ملكه عند الدخول
بان طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت لم يصح التعليق وان كلمت وان طلقها
بعد الدخول ثم دخلت في العدة ثم كلمت فيها طلقت ايضا انتهى والحاصل ان
الجزا اذا كان متوسطا فلا بد من الملك عند الشرطين وان كل شرط يقر في
موضعه فلم تكن هذه المسئلة داخلة تحت قوله والملك يشترط لاخر الشرطين
الا باعتبار ان الشرط الاول هو شرط الانعقاد وقدمنا ان الملك لا بد منه
وقت التعليق مع ليس معلقا الا بشرط واحد فجعله في فتح القدير من قسم
تقديم الموخر فيهما من كلام التجريد وهم لما علمت ان كل شرط في موضعه
وهذا كله اذا كان الشرط الثاني غير الاول فان كان عينه فقال في البزازية
ان دخلت هذه الدار فعبده حر ثم قال واحدا فالقياس عدم الحنث حتى تدخل
دخلتين فيها وفي الاستحسان يحنث بدخول واحد ويجعل الباقي تكرارا ولما   ده
ولقائل ان يقول لو جعل الثاني تكرارا اللازم ثبوت الحرية حالا على الامام ويصير
الثاني فاصلا كما في انت حر وحر ان شاء الله ويجاب ان جعل الثاني تكرارا
معنى لا لفظا لان الثاني عطف على الاول ولا يعطف الشيء على نفسه والعبرة
في الباب للفظ فاذا انتفى التكرار لفظا كان الثاني حشوا فصار فاصلا وفيما
نحن فيه الثاني غير معطوف على الاول فامكن جعل الثاني تكرارا فكانا واحدا
معنى فلا فصل ونظيره حر حر ان شاء الله تعالى انتهى وقدمنا عن المحيط انه

لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق لم يقع حتى يتزوجها
مرتين بخلاف ما اذا اخر الجزا او وسطه انتهى فعلى هذا يفرق بين ما اذا كان
بالواو وبدونه فيما اذا اخر الجزا وكان بمعنى واحد فليحفظ وذكر في الخانية هذه
المسئلة ثم قال ولو قال اذا دخلت الدار فانت طالق ان دخلت هذه الدار لا اذا
تطلق ما لم تتزوج مرتين انتهى فعلى هذا اذا كانا بمعنى واحد بلا عطف فان
تاخر الجزا عنهما فالشرط احدهما وان توسط فلا بد من الفعل مرتين وقد
يكون الامرين تعلق الطلاق بهما لانه لو قدم الجزا او اخر الشرط ثم ذكر شرطا
اخر بعطف فان الطلاق فيه معلق باحدهما نحو انت طالق اذا قدم فلان
واذا قدم فلان او ذكر بكلمة ان او متى فايهما قدم اولا يقع الطلاق ولا ينتظر
قدوم الاخر ولو قدما معا لا يقع الا واحدة ولا بد من الملك عند اتيهما وجودكا
لو وسط الجزا مع العطف نحو ان قدم فلان فانت طالق واذا قدم فلان فايهما
سبق وقع ولا يقع عند الشرط الثاني شيء الا ان ينوي ان يقع عند كل واحد
تطليقة فيقع اخرى عند الثاني واما الثاني اعني ما ليسا شرطين حقيقة فهو
ان يكون فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو ان دخلت هذه
الدار وهذه وان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فكذا فانهما شرط واحد الا ان ينوي
الوقوع باحدهما فاشترط للوقوع قيام الملك عند اخرهما اذا كان فعلا قائما
من حيث هو قائم بهما نحو ان جاء زيد وعمرو فكذا فان الشرط مجيئهما فاذا عرف
هذا فقصر الشارح كلام المؤلف على القسم الثاني مما لا ينبغي واعتراض الكمال
على الشارح في جعله مسئلة الكلام من تعدد الشرط سهو لانه انما جعله من
قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه حمل عبارة المص لا من قبيل تعدد الشرط
والحاصل انه اذا كرر اداة الشرط من غير عطف فان الوقوع يتوقف على وجود
سوا قدم الجزا عليهما او اخره عنهما او وسطه لكن ان قدمه او اخره فالملك
يشترط عند اخرهما وهو الملفوظ به اولا على التقديم والتاخير وان وسطه
فلا بد من الملك عندهما وان كان بالعطف فانه متوقف على احدهما ان قدم
الجزا او وسطه واما اذا اخره فانه موقوف عليهما وان لم يكرر اداة الشرط
فانه لا بد من وجود الشيئين قدم الجزا عليهما او اخره عنهما هذا ما ظهر
لي من كلامهم وفي الولوالجية لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق
وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول والثاني يتعلق بالشرط الاول
والثالث بالشرط الثاني حتى لو دخلت طلقت تطليقتين ولو كلمه طلقت
واحدة لان يصير الشرط الاول شرط الانعقاد في حق الكل والثاني شرط
الانحلال في حق الكل لانا لو علقنا الجزا الثاني بالدخول كان الجزا موخرا

عن



عن الشرط ولو اطلقناه بالكلام كان الجزا متقدما على الشرط والاصل في الشرط هو التقديم
منهما امكن حفظه على الاصل لا يغير ولو قال لامراته طالق ان دخلت الدار وعبدي
حر وعلي المشي الى بيت الله تعالى ان كلمت فلانا فالطلاق على الدخول والعتق والمشي
على الكلام الحق الجزا المتوسط بالاخير من الشرط هنا بخلاف ما تقدم لان ثمة الكلام
متفق عليه لانه عطف الاسم على الاسم فصار الوصل اصلا وانما يقطع لضرورة ولا ضرورة
في حق التحليل اما هنا فالكلام منقطع لانه عطف الاسم على الفعل فلا يلحق بالاول الا
لضرورة لانه امكن الحاقه بالثاني انتهى وتمام تفريعات الطلاق المعلق بالتعدد ح
وبالكلام مذكور في تتمة الفتاوى من فصل تعليق الطلاق بالملك وفي البزازية
من الايمان والطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند اولهما والمعلق بالفعلين
عند اخرهما والمضاف الى احد الوقتين كقوله غدا او بعد غد ينزل بعد غد ولو علق
باحد الفعلين ينزل عند اولهما والمعلق بفعل ووقت يقع باخرهما سبق انتهى
وقدمنا في فصل اضافة الطلاق الى الزمان وفي الخانية قال لها ان دخلت دار فلان
وفلان يدخل في دارك فانت طالق فدخلت المراة دار فلان وفلان لم يدخل دار ها
حنث في يمينه لانه يراد باليمين احدهما دون الجمع انتهى قوله ويبطل تنجيز
الثلاث تعليقه اي تعليق الثلاث وما دونها على ما يشير اليه اكثر الكتب والاولى ان يعود
الى الزوج ليشمل ما دون الثلاث كذا في شرح مسكين قلت الاولى ان يعود
الى الطلاق لان الكلام فيه حكمي فلو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
او قال واحدة او قال ثنتين ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج اخر ثم دخلت
لم تطلق لان الجزا طلقات هذا الملك لا هاهي المانع لان الظاهر عدم ما يحدث
واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزا ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث
المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين قيد بالثلاث لانه لو نجز اقل منها لا يبطل
التعليق لان الجزا باق لبقاء محله فلو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج
اخر وقد كان علق الثلاث ثم وجد المعلق طلقت ثلاثا اتفاقا اما عندهما فلو قوع
المعلق كله لان الزوج الثاني يهدم الواقع واما عند محمد فلوقوع واحدة من
المعلق لان الثاني لا يهدم عنده ولو كان المعلق طلقة والمنجز ثنتين ثم
عادت اليه بعد زوج اخر ثم وجد الشرط فعند محمد تحرم حرمة غليظة بالمنجز
والمعلق وعندهما لا تحرم اذ يملك بعد وقوع المعلق ثنتين لهدم الثاني
ما نجز الاول وقيد بالطلاق لان الملك اذا زال بعد تعليق العتق لا يبطل
التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل
عتق لان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو
فاتت بالعتق بطلت اليمين حتى لو ارتد ولحق بدار الحرب ثم سبي ثم ملكه

المولى ودخل الدار لم يعتق كذا في المعراج وصوابه حتى لو ارتدت لان المرتد
لا يملك بالسبي وانما هو في الامة وقيد بتعليق الطلاق لان تنجيز الثلاث
لا يبطل الظهار منجزا كان او معلقا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر
امي ثم طلقها ثلاثا ثم دخلت بعد ما عادت اليه بعد زوج اخر كان مظاهرا
لان الظهار تحريم الفعل لا تحريم المحل الاصلي لكن قيام النكاح شرط فلا يشترط
بقاؤه لبقاء الشرط وطلبا لشهود في النكاح بخلاف الطلاق فانه تحريم المحل الا صح
وفي فتح القدير واورد بعض افاضل اصحابنا انه يجب ان لا يقع الا واحدة
كقول زفر لتقوم المعلق تعليقات هذا الملك والفرض ان الباقي من هذا
الملك ليس الا واحدة فصار كما لو طلق امراته ثنتين ثم قال انت طالق ثلاثا
فانما يقع واحدة لانه لم يبق في ملكه سواها والجواب ان هذه شرطة
والمعنى ان المعلق طلقات هذا الملك الثلاث ما دام ملكه لها فاذا زال بقي
المعلق ثلاثا مطلقة كما هو اللفظ لكن يشترط بقاؤها محلا للطلاق فاذا نجز
ثنتين زال الملك الثلاث فبقي المعلق ثلاثا مطلقة ما بقيت محليتها وامكن
وقوعها وهذا ثابت في تنجيز الثنتين فيقع والله اعلم انتهى وقدمنا ان مما
يبطل التعليق لحاقه بدار الحرب قال في المجمع فلحاقه مرتدا يبطل التعليقات
عند الامام وقالا لا لان زوال الملك لا يبطله وله ان ابقاء تعليقه باعتبار
اهليته وبالارتداد ارتفعت العصمة فلم يبق تعليقه لفوات الاهلية فاذا
عاد الى الاسلام لم يعد بعد ذلك التعليق الذي حكم بسقوطه لاستحالة
عود الساقط كذا في شرح المصنف ومما يبطله فوت محل الشرط كما اذا قال
ان كلمت فلانا فانت طالق فمات فلان كذا في النهاية ومنها اذا قال ان دخلت
هذه الدار فانت طالق فجعلت الدار بستانا كما في المعراج وقدمنا ان
مما يبطله زوال الامكان البر وذكرنا فروعا عليه عند شرح قوله وزوال الملك
بعد اليمين لا يبطلها وفي القنية حلف لا يخرج من بخارى الا باذن هؤلاء
الثلاثة فجن احدهم لا يخرج لان افاق المجنون حنث ولو مات احدهم
حنث لبطلان اليمين انتهى قوله ولو علق الثلاث او العتق بالوطء لم يجب
العقر باللبث اي لم يجب مهر المثل للمطلقة ثلاثا او المعتقة بالمكث من غير فعل
لان الجماع هو ادخال الفرج في الفرج وليس له دوام حتى يكون لدوامه
حكم ابتدائه كمن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث باللبث وكذا
لو حلف ان لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه فامسكها فيه لم يحنث وفي
الفوائد الظهيرية الجماع عبارة عن الموافقة والمساعدة في اي شيء
كان فان محمدا كثيرا ما يقول في كتاب الحج على اهل المدينة الستم جامعتمونا

على كذا

على كذا وكذا اي وافقتمونا وحكي عن الطحاوي انه كان يملي على ابنته مسائل
يقول في املائه السناقد جامعناكم على كذا والستم جامعتمونا على كذا فتبسمت بنته
يوما من ذلك فوقع بصره عليها فقال ما شانك فتبسمت مرة اخرى فاحس
الطحاوي انها ذهبت الى الجماع المعروف من هذا اللفظ فقال او يفهم من هذا فاخذ
غضبا وقطع الاملاء ورفع يديه الى السماء وقال اللهم لا اريد حياة بعد هذا فتمنى
الموت فمات بعد ذلك من نحو خمسة ايام كذا في المعراج اشار بنفي العقر فقط
الى ثبوت الحرمة باللبث وان الواجب عليه النزع في الحال والى انه لو جامع في رمضان
ناسيا فتذكر ودام على ذلك حتى انزل فعليه القضاء وان نزع من ساعته
وقيدنا المكث بكونه من غير فعل لانه لو تحرك لزمه به لانه كالايلاج ولذا قالوا
او ج ثم قال لها ان جامعتك فانت طالق واحدة ان نزع او لم ينزع ولم يتحرك
حتى انزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا
بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد عليهما ولو جامع امراته الفجر وطلع
وجب النزع في الحال فان حرك نفسه قضى وكفر كما لو حرك بعد التذكر
في الاولى كذا في البزازية وغيرها من الصوم وفي المعراج لو قال ان وطئتك فيمينه
على الجماع وقال ابن قدامة الحنبلي وعند محمد بن الحسن يمينه على الوطء بالقدم
ولو قال اردت به الجماع لم يقبل وقد غلط ابن قدامة في النقل عن محمد فان محمدا
ذكر في ايمان الجامع لو قال لها ان وطئتك فهو على الجماع في فرجها لكن ولو
نوى الدوس بالقدم لا يصدق في الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم
ايضا لاعترافه به على نفسه ولو قال ان وطئت من غير ذكر امراة فهو على الدوس
بالقدم وهو في اللغة والعرف باتفاق اصحابنا انتهى والعقر بالضم مهر
المراة اذا وطئت على شبهة وبالفتح الجرح من عقره اي جرحه فهو عقير
كذا في الصحاح وفي القاموس العقر بالضم دية الفرج المغصوب ومهر
المراة انتهى وفي المصباح العقر بالضم دية فرج المراة اذا غصبت نفسها
ثم كثر ذلك حتى استعمل في المهر انتهى واللبث من لبث بالمكان لبثا من باب
تعب وجاء في المصدر السكون للتخفيف واللبثة بالفتح المرة وبالكسر الهيئة
والنوع والاسم اللبث بالضم كذا في المصباح وفي القاموس اللبث بفتح اللام
وسكون الباء المكث من لبث كسمع وهو نادر ولان المصدر من فعل بالكسر
قياسه بالتحريك اذا لم يتعد انتهى وهو اولى مما في المصباح لاتهامه ان
المصدر بفتح الباء وان السكون جائز قوله ولم يصر به مراجعا في الرجعي الا
اذا اولج ثانيا اي لم يصر باللبث مراجعا اذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا
عند محمد لان الدوام ليس بتعرض للبضع وقال ابو يوسف يصير مراجعا

قف على ما حكي عن الطحاوي

مطلب في الكلام على العقر

للفتح

لوجود المساس بشهوة وهو القياس وجزم المص بقول محمد دليل على انه المختار
لانه فعل واحد فليس لاخره حكم فعل على حدة وقيل ينبغي ان يصير مراجعا عند الكل
لوجود المساس بشهوة كذا في المعراج وينبغي تصحيح قول ابي يوسف لظهور
دليله والاستثناء في كلام المص راجع الى المسئلتين فاذا اولج ثانيا وجب عليه مهر
المثل وصار مراجعا وجعل الشارح اياه راجعا الى الثانية قصور وقيد بالمسئلتين
لان الحد لا يجب بالايلاج ثانيا وان كان جماعا لما فيه من شبهة انه جماع واحد
بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد وقد كان اوله غير
موجب للحد فلا يكون آخره موجبا له وان قال ظننت انها علي حرام كما في المعراج
ووجب المهر لان البضع المحترم لا يخلو عن عقر او عقد في المعراج ولقائل ان
يقول اذا اخرج ثم اولج في العتق ينبغي ان يجب الحد لانه وطئ لا في ملك ولا في شبهة
وهي العدة بخلاف الطلاق لوجود العدة وجوابه ما ذكر في الكتاب ان هذا ليس
بابتداء فعل من كل وجه لاتحاد المجلس والمقصود انتهى قيد بالتعليق للاحتراز عما
روي عن محمد لو ان رجلا زنى بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك
ولم ينزع وجب مهران مهر بالوطئ ومهر بالعقد وان لم يستانف الادخال
لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد كذا نقلوا وتخصيصه رواية لمحمد لا لانه
على خلاف بل لانها رويت عنه دون غيره وفي البزازية حلف لا ياتيها فاستلقى
وجاءت وقضت منه حاجتها يحنث فيما عليه الفتوى ولو نوى بما لا يحنث قال لامته
ان جامعتك فانت حرة فالحيلة ان يبيعها من غيره ثم يتزوجها ويطاها
لتنحل لا الى جزاء ثم يشتريها منه فيطاها فلا تعتق حلف لا يمسها وهو عليها
فاليمين على الاخراج ثم الادخال فان دام عليها لا يحنث وذكر في ادب الفصل
الثالث عشر في الجماع لا يحنث بالجماع فيما دون الفرج وان انزل الا اذا نوى
انتهى **قوله** ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن
يعني لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ذلك فطلق امراته بائنا
ثم تزوج اخرى في عدتها لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل
عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد قيد بالبائن
لانه لو كان رجعيا طلقت كما في شرح مسكين وفي البزازية من فصل الامر
باليد جعل امر المراة التي يتزوجها عليها بان قال ان تزوجت عليك امراة
فامرها بيدك او قال ما دمت امراتي ثم طلقها او خالعها وتزوج اخرى
في عدتها ثم تزوج بالاولى لا يصير الامر بيدها لان المراد ادخال المنازع
في القسم ولم يوجد وقت الادخال وان قال ان تزوجت امراة فامرها بيدك
فابانها ثم تزوج باخرى صار الامر بيدها انتهى وفي القنية من باب

مطلب البضع المحترم لا يخلو عن عقر او عقد

مطلب قال لامته ان جامعتك فانت حرة فالحيلة ان يبيعها من غيره الخ

تفويض

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات



تفويض الطلاق ان تزوجت عليك امراة فامرها بيدك ثم دخلت امراة
في نكاحه بنكاح الفضولي واجاز بالفعل ليس لها ان تطلقها ولو قال ان دخلت
امراة في نكاحي فلها ذلك وكذا في التوكيل بذلك انتهى وفي اخر الايمان ان
سكنت في بعض البلدة فامراته طالق فخرج في الغور ونكح امراة ثم سكنها
قبل انقضاء عدتها لا تطلق لانها ليست بامراته وقت وجود الشرط قال ان فعلت
كذا فحلال الله علي حرام للفعل الاخر ففعل احد الفعلين حتى بانت امراته ثم فعل
الاخر فقيل لا يقع الثاني لانها ليست بامراته عند الشرط وقيل يقع وهو الاظهر
انتهى وفي القنية طلقها ثم قال ان امسكت امراتي الى ما تي فهي طالق ثلاثا تركها
حتى تنقضي عدتها ثم يتزوجها يوم لا يقع لانها بمضي العدة خرجت عن ان
تكون امراته فبالنكاح يمسك امراته انتهى **قوله** ولا في انت طالق ان شاء الله
متصلا وان ماتت قبل قوله ان شاء الله لا يقع الطلاق لحديث رواه الترمذي
وحسنه مرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله لم يحنث وقد بحث فيه المحقق
ابن الهمام في كتاب الايمان قيد بالاتصال لانه لو كان بينهما سكوت كثير بلا ضرورة
ثبت حكم الكلام الاول بخلاف ما اذا كان السكوت بالجشاء او التنفس وان
كان له نفس بدا او بامساك غيره او كان بلسانه ثقل وطال في تردده والفاصل
الملغو يبطل المشية فلذا طلقت ثلاثا في قوله انت طالق ثلاثا ان شاء الله وفي
قوله انت طالق ثلاثا للتفسير وهو انما يكون بغير لفظ الاول بخلاف طالق
واحدة وثلاثا ان شاء الله تعالى وواحدة ان شاء الله كقوله عبده حر وحر
ان شاء الله بالواو وبخلاف ما اذا كان بدونها للتاكيد وبخلاف حر وعتيق
ان شاء الله لكونه افاد التكميل كقوله انت طالق وطالق وطالق ان شاء وفي
المجتبى من الايمان لو قال انت طالق رجعيا ان شاء الله يقع ولو قال بائنا لا يقع
لان الاول لغو دون الثاني وفي القنية بعده ولو قال انت طالق رجعيا او
بائنا ان شاء الله يسال عن نيته فان عنى الرجعي لا يقع وان عنى البائن يقع
ولا يبطل الاستثناء انتهى وصوابه ان عنى الرجعي يقع لعدم صحة الاستثناء
للفاصل وان عنى البائن لم يقع لصحة الاستثناء وفي البزازية انت طالق ثلاثا
يا زانية ان شاء الله يقع وصرف الاستثناء الى الوصف وكذا انت طالق يا طالق
ان شاء الله وكذا انت طالق يا صبية ان شاء الله تنصرف الاستثناء الى الكل
ولا يقع الطلاق كانه قال يا فلانة والاصل عنده ان المذكور في اخر الكلام اذا
كان يقع به طلاق او يلزم به حد كقوله يا طالق يا زانية فالاستثناء على الكل
انتهى واطلق فشمل ما اذا اتى بالمشية عن قصد او لا فلا يقع نسيا وكذا اذا
كان لا يعلم المعنى فلو شهدا انه استثنى متصلا وهو لا يذكره قالوا ان كان

مطلب لا يقع الطلاق في انت طالق ان شاء الله

مطلب لو كان بينهما سكوت بلا ضرورة

مطلب ثم صح ان الفاصل الملغو يبطل المشية

مطلب الاصل ان المذكور في اخر الكلام اذا كان يقع به طلاق او يلزم به حد فالاستثناء على الكل

مطلب شهدا انه استثنى متصلا وهو لا يذكره

بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز له الاعتماد عليهما والا لا وشملها
اذا ادعى الاستثناء وانكرته فان القول قوله وكذا في دعوى الشرط ولو شهدا
انه طلق او خالع بلا استثناء او شهدوا بانه لم يستثن تقبل وهذه مما تقبل فيه
البينة على النفي لانه في المعنى امر وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب
التكلم بالموجب وان قالوا طلق ولم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعي الا
فالقول له لجواز انه قاله ولم يسمعوه والشرط سماعه لا سماعهم على ما عرف
في الجامع الصغير في الصغرى اذا ذكر البدل في الخلع لا تسمع دعوى الاستثناء
كذا في البزازية وفي الخانية لو قال الزوج طلقتك امس وقلت ان شاء الله في
ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج وذكر في النوادر خلافا بين ابي يوسف
ومحمد فقال على قول ابي يوسف يقبل قول الزوج وعلى قول محمد لا يقبل ويقع الطلاق
وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا في امر الفروج في زمن غلب على الناس الفساد
انتهى واشار بصحة المشيئة في الطلاق الى صحتها في كل ما كان من صيغ الاخبار
وان كانت انشاءات شرعا فدخل البيع والاعتكاف والعتق والنذر بالصوم
وخرج الامر والنهي فلو قال اعتقوا عبدي من بعد موتي ان شاء الله لا يصح
الاستثناء وكذا بع عبدي هذا ان شاء الله له بيعه وخرج ما لم يختص باللسان
كالنية فلو قال نويت ان اصوم ان شاء الله صح صومه واشار باسناد المشيئة
الى الله تعالى الى كل من لم يوقف له على مشيئته كان شاء الجن او الانس او الملائكة
او الحائط فلا يقع في الكل فخرج من يوقف له عليها كان شاء زيد فهو تمليك له
معتبر فيه مجلس علمه فان شاء فيه طلقت والا خرج الامر من يده وصورة
مشيئته ان يقول شئت ما جعله الي فلان ولا تشترط فيه نية الطلاق ولا
ذكره كما في الجوهرة ودخل في كلامه ما اذا علقه بمشيئة الله ومشيئة من يوقف
على مشيئته كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فلا وقوع ان شاء زيد كما في البدائع
وقدمنا عن تلخيص الجامع حكم ما اذا قال امرها بيد الله وبيدك واشار بكلمة
ان الى ما كان بمعناها فدخل الا ان يشاء الله او ما شاء الله او اذا شاء الله او ان شاء الله
او بالمشيئة الى ما كان بمعناها كالارادة والمحبة والرضى بجميع الادوات
المتقدمة لا فرق بين ان والا فخرج ما لم يكن بمعناها كامره وحكمه وقضائه
واذنه وعلمه وقدرته فانه يقع للحال ان كان بالباء وان اضافه الى العبد
وخرج ايضا ما اذا كان باللام فانه يقع في الوجوه كلها وان اضافه وما اذا
كان بفي واضافه الى الله تعالى فانه لا يقع في الوجوه كلها الا في قوله طالق
في علم الله وفي قوله في قدرة الله ان اراد بالقدرة ضد العجز لان قدرة
الله تعالى موجودة قطعا كالعلم سوا بخلاف ما اذا لم ينو او نوى معنى التقدير

مطلب مما تقبل فيه البينة على النفي

مطلب الشرط سماعه لا سماعهم

مطلب قال الزوج طلقتك امس وقلت ان شاء الله

مطلب المشيئة صحيحة في كل ما كان من صيغ الاخبار

مطلب اشار بكلمة ان الى ما كان بمعناها فدخل الا ان يشاء الله الخ

ولا يعلم



ولا يعلم تقديره كذا في المحيط والحاصل انه ان اتى بان لم يقع في الكل وان اتى بالبا
لا يقع في المشيئة والارادة والمحبة والرضى ووقع في الباقي وان اتى بفي لم يقع الا في علم
الله وان اتى باللام وقع في الكل وان اضافه الى العبد كان تمليكا في الاربعة الاولى
وهي المشيئة واخواتها وما بمعناها كالهوى والرؤية تعليقا في الستة وهي
الامر واخواته واطلق فشمل ما اذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه او طلق
بلسانه واستثنى بالكتابة يصح كما في البزازية واشار بان بدون الواو الى انه
لو قال انت طالق وان شاء الله فانه لا يصح الاستثناء كما في الجوهرة ولو قدم المشيئة
ولم يات بالفاء صحت المشيئة ولا تطلق لكونه ابطالا وعليه الفتوى كما في الخانية
وهو الاصح كما في البزازية معزيا كل منهما الى ابي يوسف وقد حكى صاحب المجمع خلافا
فيه فقال وان شاء الله انت طالق يجعلها تعليقا وهما تطليقا فافاد انه يقع عند
ابي يوسف لكونه تعليقا عنده والشرط فيه الفاء في الجواب المتاخر فاذا لم يات
به لا يتعلق فيتنجز ولغت المشيئة ولا يقع عند ابي حنيفة ومحمد لانه ليس بتعليق
هذا ما يقتضيه ما في المتن وقد رده الزيلعي وابن الهمام وغيرهما وقد خالف
شارح المجمع فنسبه الى ابي يوسف القائل بالتعليق عدم الوقوع واليهما
الوقوع نظرا الى ما نقله قاضيخان في هذه المسئلة من ان عدم الوقوع واليهما
الوقوع نظرا الى ما نقله قول ابي يوسف والحاصل ان ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا
قدم المشيئة ولم يات بالفاء في الجواب ويصدق على القول بالوقوع ديانة انه اراد
الاستثناء كما في الجوهرة ولو اجاب بالواو فهو استثناء اجماعا وفي الاسبيجابي
لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع قال في الجوهرة وهو الاظهر وتظهر ايضا
فيمن حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم قال انت طالق ان شاء الله حنث على
القول بالتعليق لا الابطال قال في فتح القدير وفي فتاوى قاضيخان الفتوى
على قول ابي يوسف الا انه عزي اليه الابطال فيحمل على ان الفتوى على انه
ابطال انتهى فظاهره ان الفتوى على عدم الوقوع فيما اذا قدم المشيئة ولم يات
بالفاء وفيما اذا حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم حلف مستثنيا وليس كذلك
لما صرح به قاضيخان بان الفتوى على عدم الوقوع في الاولى وهو قول ابي يوسف
كما قدمناه وصرح في البزازية بان الفتوى على الوقوع في المسئلة الثانية وهو
قول ابي يوسف وهو قوله الا انه اي قاضيخان عزى اليه اي الى ابي يوسف
الابطال سهو وانما عزى اليه اليمين ولا باس بسوق عبارته بتمامها قال
ولو قال ان شاء الله انت طالق لا تطلق في قول ابي يوسف وتطلق في
قول محمد والفتوى على قول ابي يوسف وكذا لو قال ان شاء الله وانت طالق
ثم اختلف ابو يوسف ومحمد لان الطلاق المقرون بالاستثناء في موضع

في والرؤية

مطلب لو قدم المشيئة ولم يات بالفاء صحت المشيئة ولا تطلق

يصح الاستثنا على يكون يمينا قال ابو يوسف يكون يمينا حتى لو قال ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت طالق ان شاء الله حتى يصح الاستثنا حنث في قول ابي يوسف وقال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث وعلى هذا لو قال لامرأته انت طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان كلمت فلانا ان شاء الله تعالى على قول محمد ينصرف الاستثنا الى الطلاق والعتاق جميعا وعلى قول ابي يوسف ينصرف الاستثنا الى اليمين الثانية انتهى فقد ظهر بهذا ان ابا يوسف قائل بانها يمين لا ابطال وان على القول بالتعليق لا يقع الطلاق فيما اذا قدم الشرط ولم يات بالفا في الجزا كما في شرح المجمع لانه يقع على القول به وان شارح المجمع قد علط كما توهمه في فتح القدير وان ابا يوسف القائل بعدم الوقوع في الاولى قائل بالوقوع في الثانية وان الفتوى على قوله في المسئلتين فتحصل من هذا ان الفتوى على انه تعليق لا ابطال لكن فيه اشكال وهو ان مقتضى التعليق الوقوع عند عدم الفا لعدم الرابط ومما تظهر فيه ثمرة الخلاف ما لو قال كنت طلقتك امس ان شاء الله فعندهما لا يقع وعند ابي يوسف يقع كذا في المحيط فثمرة الخلاف تظهر في هذه وفيما اذا اخر الجواب ولم يات بالفا او اتى بالواو وحلف ان لا يحلف وفيمن موتها لانه اذا مات الزوج قبل الاستثنى وهو يريده يقع الطلاق وتعلم ارادته بان ذكر لاخر قصده قبل التلفظ بالطلاق والفرق بين موتها وموته ان بالاستثنى خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف موته لانه لم يتصل به الاستثنا كذا في الهداية وفي البزازية لو قال انت طالق ان شاء الله انت طالق فالاستثنى ينصرف الى الاول ويقع الثاني عندنا خلافا لزفر فانه ينصرف اليهما عنده ولا يقع شي وكذا لو قال انت طالق ثلاثا ان شاء الله انت طالق وقعت واحدة في الحال وينبغي ان يكون المفتى به قول زفر لان ان شاء الله صالح لتعليق الطلاق الاول اتفاقا وللتعليق الاخير ايضا وان لم تكن الفا فيه لما تقدم ان عند ابي يوسف اذا قدم الشرط واخر الجزا ولم يات بالفا لم يقع شي وعليه الفتوى واشار بقوله ان شاء الله الى انه لو قال انت طالق ان لم يشا الله لا يقع شي فافاد انه لو قال انت طالق واحدة ان شاء الله وانت طالق واحدة ان شاء الله وانت طالق ثنتين ان لم يشا الله لا يقع شي اما في الاول فللاستثنى واما في الثاني فانا لو اوقعناه علمنا ان الله تعالى شاء لان الوقوع دليل المشية لان كل واقع بمشية الله تعالى وهو علق في الثاني بعدم مشية الله تعالى لا بمشيته جل وعلا فيبطل الايقاع ضرورة ولو قال انت طالق اليوم واحدة ان شاء الله وان لم يشا فثنتين فمضى

قف على ما وقع في شرح المجمع

اليوم



اليوم ولم يطلقها طلقت ثنتين لان وقوع ثنتين تعلق بعدم مشية الله تعالى الواحدة في اليوم وبمضيه بلا طلاق وجد الشرط ثم اعلم ان مذهبنا كما قررناه عدم الوقوع في المعلق بالمشية نواه وعلم معناه اولا وعند مالك يقع مطلقا وعند الشافعي ان نواه وعلمه لا يقع وعند المعتزلة كما في البزازية ان كان يسكنها بمعروف لا يقع الطلاق وان كان يسيء معاشرتها يقع لان الطلاق في الاول حرام والقبيح لا يتعلق بمشية الله تعالى وفي الثاني واجب وبه تعلق مشية الله تعالى وان كان لا يحسن ولا يضر فالطلاق مباح وهل يتعلق بالمباح مشية الله تعالى ففيه خلاف بين المعتزلة انتهى وقيد بقوله ان شاء الله لانه لو قال انت طالق كيف شاء الله فانها تطلق رجعية كما في الخلاصة وقدمناه وفي المجتبى ولو حرك لسانه بالاستثنى يصح وان لم يكن مسموعا عند الكرخي وعند الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا على ما مر في الصلاة انتهى **قوله** وفي انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفي الا ثنتين واحدة وفي الا ثلاثا ثلاث شروع في بيان الاستثنا وهو في الاصل نوعان وضعي وعرفي فالعرفي ما تقدم من التعليق بالمشية والوضعي هو المراد هنا وهو بيان بالا او احدى اخواتها ان ما بعدها لم يرد بحكم الصدر وقد اتفقوا على ان ما بعد الا لم يرد بحكم الصدر فالمقر به ليس الا سبعة في على عشرة الا ثلاثة وانما اختلفوا هل اريد ما بعد الا بالصدر فاكثر الاصوليين انه لم يرد وكلمة الا قرينة عليه وجماعة على انه اريد ما بعد الا ثم اخرج ثم حكم على الباقي والمراد انه اريد عشرة في هذا المثال وحكم على سبعة فارادة العشرة باق بعد الحكم وما نسب الى الشافعي من القول بالمعارضة فمعناه انه اسند الحكم الى العشرة مثلا ثم نفى الحكم عن ثلاثة فتعارضا صورة ثم ترجح الثاني فيحكم ان المراد بالاولى ما سواه وليس مراده حقيقة النسبة اليها لان حقيقة التناقض لم يقل به عاقل فاندفع ما ذكره الشارح وغيره من الاستدلال عليه بقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما لانه في غير محل النزاع وتمامه في التحرير لابن الهمام ولم يقيده المص بالاتصال هنا اكتفا بذكره فيما قبل لما قدمنا ان كلا منهما استثنا ويبطل الاستثنا بالزيادة بالسكتة اختيارا وبالزيادة على المستثنى منه كانت طالق ثلاثا الا اربعا وبالمساواة وباستثنا بعض الطلاق كانت طالق الا نصفها كذا في البزازية وزاد في الخانية خامسا فقال والخامس ما يودي الى تصحيح بعض الاستثنا وابطال البعض كما لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا ولو قال انت طالق ثلاثا يا فلانة الا واحدة وقعت ثنتان ولا يصير الندا فاصلا لانه للتاكيد كما في الولوالجية واشار باستثنا الثنتين الى جواز استثنا الاكثر وافاد بقوله وفي الا ثلاثا ثلاث عدم جواز استثنا

الكل من الكل وحاصله انه اذا كان بلفظ المستثنى منه او بمساويه ولو لم يكن صحة
استثنا اخر فان الاستثنا باطل فالاولى كمسئلة الكتاب وكقوله نسائي طوالق
الا نسائي وعبيدي احرار الا عبيدي وكما اوصى بثلث ماله الا ثلث ماله والثاني اذا م
المساوي انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة او الا اثنتين وواحدة
وفي الولوالجية من اخر التعليق قال لعبيده الثلاث انتم احرار الا فلانا
وفلانا وفلانا يقع العتق ولا يصح الاستثنا لانه استثنى الكل من الكل
انتهى وقياسه انتن طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة وليس له رابعة
وهو من قبيل المساوي بخلاف ما اذا كان بغير المساوي كقوله كل امراة لي
طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق لان المساواة في الوجود لا تمنع
صحته انما وضعا لانه تصرف لفظي كقوله نسائي طوالق الا زينب وهند
وعمرة وبكرة واوصيت بثلث مالي الا الفا والثلث الف فانه يصح وعبيدي
احرار الا فلانا وفلانا وليس له الا هما وفي الجوهرة واختلفوا في استثنا
الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثنا فاسد وليس برجوع وهو
الصحيح لانهم قالوا في الوصي اذا استثنى جميع الموصى به فانه يبطل الاستثنا
والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز انتهى
وفي المحيط لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ان نوى الاستثنا
عن احدى الثنتين لم يصح لانه استثنا الكل من الكل وان نوى واحدة من الاولى
وواحدة من الاخرى يصح وان لم تكن له نية يصح الاستثنا ويقع ثنتان خلافا
لزفر لانه امكن تصحيح الاستثنا بان يصرف الى كلا العددين فيصير مستثنى
من كل جملة واحدة فيصرف اليهما تصحيحا للكلام وروى هشام عن محمد
لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا او انت طالق اثنتين واربعا
الا خمسا وقع الثلاث لانه تعذر تصحيح الاستثنا لان استثنا الثلاث
من الثنتين لا يصح لانه يزيد عليه ولا استثنا نصف الثلاث من كل ثنتين
لانه استثنا جميع الثنتين لان ذكر نصف ما لا يتجزى كذكر كله ولا استثنا
واحدة من احدى الثنتين لانه يبقى ثنتين استثنا من الاخرى وانه
لا يصح ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة او ثنتين ومات قبل البيان طلقت
واحدة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف وفي رواية اخرى يقع ثنتان
ولو قال انت طالق عشرا الا تسعا يقع واحدة لان الاستثنا يرد على اللفظ
فيكون العبرة للفظ لا للحكم وباعتبار اللفظ هذا استثنا البعض من الكل
ولو قال الا ثمانا يقع ثنتان ولو قال الا سبعا يقع الثلاث ولو قال لمدخول بها
انت طالق انت طالق الا واحدة يقع الثلاث وكذا لو قال انت طالق



واحدة وواحدة الا واحدة لانه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام في حق صحة
الاستثنا كانه ليس معه غيره وكذا لو قال انت طالق باين وانت طالق غير باين
الا تطليقة البائن لا يصح الاستثنا وكذا لو قال هذه طالق وهذه وهذه الا هذه
ولو قال انتن طوالق الا هذه صح الاستثنا انتهى وقيدنا بكونه لم يكن بعده
استثنا اخر لانه لو كان بعده ما يكون جبرا للصدر فانه يصح كقوله انت
طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة فانها تطلق واحدة والاصل انه اذا تعدد الاستثنا
بلا واو كان كل اسقاطا مما يليه فيقع ثنتان في قوله انت طالق ثلاثا الا ثنتين
الا واحدة ولزمه خمسة في قوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا
ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلاثا الا اثنتين الا واحدة وفي المحيط وطريقة
اخرى لمعرفتها ان تاخذ الثلاث بيمينك والثنتين بيسارك والواحدة
بيمينك ثم تسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع في يمينك فما بقي فهو الواقع
انتهى وقيد بقوله الا واحدة لانه لو قال انت طالق ثلاثا الا نصف واحدة لا
يصح الاستثنا ووقع الثلاث على المختار وقد ذكر المستثنى والمستثنى
منه من غير وصف لانه لو قال انت طالق ثلاثا باينة الا واحدة او ثلاثا البتة
او الا واحدة وقع ثنتان رجعيتان ولو قال انت طالق ثنتين الا واحدة
باينة او الا واحدا باينا تطلق واحدة رجعية ولو قال انت طالق ثنتين
البتة الا واحدة تقع واحدة باينة وكذا لو قال انت طالق ثنتين الا واحدة
البتة تقع واحدة باينة وتمامه في البزازية وفي الولوالجية انت طالق ثلاثا
الا واحدة غدا او قال الا واحدة ان كلمت فلانا يصير قايلا انت طالق ثنتين
غدا او ان كلمت فلانا ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة للسنة كانت طالق
اثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة واحدة لانه صار كانه قال انت طالق
ثنتين للسنة وتمامه في المحيط ولو قال انت باين ينوي ثلاثا الا واحدة طلقت
ثنتين باينتين وقال محمد طلقت واحدة ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصفها
تقع ثنتان ولو قال الا انصافهن يقع الثلاث كذا في الخانية

## باب طلاق المريض

لما كان المرض من العوارض اخره وعماه ضروري فتعريفه
تعريف بالاخفى والمراد به هنا من عجز عن القيام بحوايجه خارج البيت كعجز
الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقي عن الاتيان الى دكانه فاما
من يذهب ويجي ويحم فلا وهو الصحيح وهذا في حقه اما في حقها فيعتبر العجز
عن القيام بمصالحها داخل البيت كذا في البزازية وزاد في فتح القدير ان
لا يقدر على الصعود الى السطح وفي صلاة المريض الذي يباح له القيام ان ترك لم
يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر على الاصح كما في الجوهرة وليس الحكم هنا مقصورا

على المريض بل المراد من يخاف عليه الهلاك غالبا وان كان صحيحا كما سياتي
وقد علم من كلامهم انه لا يجوز للزوج المريض التطليق لتعلق حقها بماله
الا اذا رضيت به **قوله** طلقها رجعيا او باينا في مرض موته ومات في عدتها
ورثت وبعدها لا لان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد
ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمن انقضا العدة دفعا للضرر عنها
وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الاثار فجاز ان يبقى
في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضا لانه لا امكان والزوجية في هذه
الحال ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وفي
الظهيرية وان كانت المطلقة في المرض مستحاضة وكان حيضها مختلفا
ففي الميراث يؤخذ بالاقل لان المال لا يستوجب بالشك اطلق الرجعي ليفيد
انها ترثه وان طلق في الصحة ما دامت في العدة لبقاء الزوجية بينهما حقيقة
حتى حل الوطي وورثها اذا ماتت فيها ولا تشترط اهليتها للارث وقت
الطلاق بل وقت موته حتى لو كانت في الرجعي مملوكة او كتابية ثم اعتقت او
اسلمت في العدة ورثته واطلق الباين فشمل الواحدة والثلاث وترك[?] الم
— مطلب الطلق الباين فيشمل الواحدة والثلاث
قيد الطواعية ولا بد منه لانه لو اكره على طلاقها الباين لا ترث كما لو اكرهت
على سؤالها الطلاق فانها ترث كما في القنية وذكر في جامع الفصولين
خلافا فيه وقيده بان يكون في مرضه احترازا عما اذا طلق في الصحة ثم مرض
— مطلب طلق في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لا ترث منه
ومات وهي في العدة لا ترث منه ولو قال صحيح لامراتيه احداكما طالق ثم
بين في مرضه احداهما صار فارا بالبيان وترث لانه كالانشا في حق
الارث للتهمة وتمامه في الكافي واراد به المرض الذي اتصل به الموت لان
حقها لا يتعلق بماله الا به فلو طلقها في مرضه ثم صح ثم مات وهي في
العدة لا ترث منه كما سياتي ولو طلقها في مرضه ثم قتل او مات من غير
ذلك المرض غير انه لم يبرأ فلها الميراث لانه قد اتصل الموت بمرضه كذا
في الظهيرية ولا بد في الباين ان تكون اهلا للميراث وقت الطلاق
والموت وما بينهما وسياتي ولا يشترط علمه باهليتها للميراث حتى لو
طلقها باينا في مرضه وقد كان سيدها اعتقها قبل ولم يعلم به الزوج
كان فارا وكذا لو كانت تحته كتابية فاسلمت فطلقها الزوج ثلاثا وهو
لا يعلم باسلامها كما في الظهيرية بخلاف ما لو قال المولى لامته انت
حرة غدا وقال الزوج انت ثلاثا بعد غد ان علم الزوج بكلام المولى
— طالق صح
كان فارا والا فلا كما في الخانية لانه وقت التعليق لم يقصد ابطال
حقها حيث لم يعلم وان صارت اهلا قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة

وقت

وقت التعليق لان عتقها مضاف بخلاف ما اذا كانت حرة وقته ولم يعلم به
لانه امر حكمي فلا يشترط العلم به ولو علق طلاقها الباين بعتقها كان فارا
كما في الظهيرية ولو علق طلاقها بمرضه كما اذا قال ان مرضت فانت طالق ثلاثا
يكون فارا لانه جعل شرط الحنث المرض مطلقا كما في الولوالجية وصححه في الخانية
وشمل كلامه ما اذا كان وكل بطلاقها وهو صحيح ثم مرض فطلق الوكيل شرط ان
يقدر على عزله اما اذا لم يستطع عزله حتى طلقها في مرضه لا ترث منه كما في
الظهيرية وفي الولوالجية لو قالت بعد موته طلقني في مرضه ثلاثا وكذبها الورثة
في الطلاق في المرض ورثته لانهم يدعون الحرمان بالطلاق في الصحة وهي
تنكر فيكون القول لها كما لو قالت طلقني وهو نايم وقالوا في اليقظة كان القول
لها وفي الخانية لو كانت المراة امة قد عتقت ومات الزوج وادعت الورثة انه كان
بعد موته فالقول للورثة ولا يعتبر قول مولاها كما اذا ادعت انها اسلمت في حياته
وقال الورثة اسلمت بعد موته فالقول لهم والقول لها في انه مات قبل انقضا عدتها
مع اليمين فان نكلت لا ارث لها ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم تنقض عدتي لا
يقبل قولها ولو لم تتزوج لكنها قالت ايست ثم مات بعد مضي ثلاثة اشهر من
وقت اقرارها لا ميراث لها انتهى وفي المحيط وان لم يعلم منها كفر فقالت الورثة
كنت كتابية واسلمت بعد موت الزوج وهي تقول ما زلت مسلمة فالقول قولها
لان الورثة يدعون بطلان حقها وهي تنكر ولو مات الزوج كافرا فقالت امراة
مسلمة اسلمت بعد موت زوجي وقالت الورثة بل كنت مسلمة قبل موته فالقول
لهم لانه ظهر بطلان حقها حيث كانت مسلمة للحال فهي تدعي ثبوت حقها
— مطلب انما ترث في عدتها اذا كانت مدخولة فلو ابانها قبل الدخول بها فلا ميراث لها
في ماله والورثة ينكرونه انتهى واشار بقوله في عدتها الى انها مدخولة
فلو ابانها قبل الدخول بها فلا ميراث لها لانه تعذر ابقا الزوجية في غير حالة
العدة كما في المحيط وقيد بموته لانه لو ماتت المراة لم يرثها الزوج بحال
لان الزوج بالطلاق رضي ببطلان حقه كذا في المحيط وفي جامع الفصولين
طلقها في المرض فماتت بعد مضي العدة فالمشكل من متاع البيت لوارث الزوج
اذ صارت اجنبية بمضي العدة ولم يبق لها يد ولو مات قبل العدة فالمشكل
من متاع البيت للمراة عند ابي حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكانه مات قبل
الطلاق انتهى **قوله** ولو ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها
بتفويضه لم ترث لانها رضيت بابطال حقها للامر منها بالعلة في الاولى ولمباشرتها
— لمباشرتها
العلة في الاخريين اما في التنجيز فظاهر لانه تمليك منها واما في الخلع فلان
التزام المال علة العلة لانه شرط الطلاق قيد بالباين لانها لو سالته الرجعي
بطلقة لا تمنع ارثها لما قدمنا انها زوجة حقيقة وقيد بكونه طلق بامرها

لانها لو طلقت نفسها باذنها فاجاز ترث لان المبطل للارث اجازته كما في
القنية واراد بالامر الرضى بالطلاق فخرج ما لو اكرهت على سوالها الطلاق
كانها ترث لعدم الرضى وشمل ما لو وقعت الفرقة بتمكين ابن الزوج فلا
ترث الا ان يكون ابوه امره بذلك فتصير مكرهة لانه بذلك ينتقل اليه فيصير
كالمباشر وشمل ما اذا فارقته بسبب الجب او العنة او خيار البلوغ والعتق
فلا ترث لرضاها وكذا لو ارتدت وهو مريض واشار باختلاعها منه الى
مباشرتها لعلة الطلاق فدخل فيه ما لو ابانها في مرضه ثم قال لها اذا تزوجتك
فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها في العدة ومات من مرضه حيث لا ترث لانه وقع
في عدة مستقبلة فابطل حكم الفرار بالطلاق الاول والطلاق الثاني وان وقع
الان بشرطه وهو التزوج حصل بفعلها فلا يكون فرارا خلافا لمحمد كذا في الخانية
وقيد باختلاعها منه لانه لو خلعها اجنبي من زوجها المريض مرض الموت فلها
الارث لو مات الزوج في مرضه ذلك وهي في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق
فيصير الزوج فارا كذا في جامع الفصولين ولم يذكر المصنف حكم ما اذا وقعت الفرقة بين
قبلها في مرض موتها ولا يخفى انه لما تعلق حقه بمالها في مرض موتها فلو باشرت
سبب الفرقة وهي مريضة وماتت قبل انقضاء عدتها ورثها كما اذا وقعت الفرقة
باختيارها نفسها في خيار البلوغ والعتق وبتقبيلها ابن زوجها وهي
مريضة فانها تنتقل قبلها ولذا لم يكن طلاقا وهذا ظاهر واما اذا وقعت بسبب
الجب والعنة او اللعان وهي مريضة فمشى الشارح على انها كالاول وفي الخانية
ونقله في فتح القدير عن الجامع انه لا يرثها لانها طلاق فكانت مضافة اليه
وعزاه في المحيط الى الجامع انما يقتصر عليه وجزم به في الكافي فكان هو المذهب
واذا ارتدت المراة ثم ماتت او لحقت بدار الحرب ان كانت الردة في الصحة لا يرثها
زوجها وان كانت في المرض ورثها زوجها استحسانا بخلاف ما اذا ارتد فانه
قتل او لحق بدار الحرب او مات على الردة فانها ترثه مطلقا وان ارتدا معا ثم اسلم
احدهما ثم مات احدهما ان مات المسلم لا ترث المرتد وان كان الذي مات مرتدا
هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد ماتت فان كانت ردتها في المرض
ورثها الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد ماتت فان كانت ردتها في
المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت في الصحة لم ترث كذا في الخانية وفي الكافي
الاصل ان المامورين بالطلاق بغير بدل ينفرد كل واحد منهما بالايقاع والمامورين
بالطلاق بالبدل لا ينفرد احدهما بالايقاع بل يشترط اجتماعهما وان التمليك
يقتصر على المجلس والتوكيل لا ومن عمل لنفسه فهو مالك ومن عمل لغيره
فهو وكيل وامراة الفار لم ترث ان باشرت علة الفرقة او شرطها واحدى



الطلقات نفسها باختيارها اذا وقعت الفرقة بفعل



العلة او احدى العلتين وان باشرت بعض العلة او بعض الشرط لم يبطل
حقها من الارث قال المريض لامراتيه بعد الدخول طلقا انفسكما ثلاثا فطلقت
كل نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلاثا بتطليقة الاولى وتطليق الاخرى
نفسها بعد ذلك وصاحبتها باطل فاذا طلقت الاولى نفسها وصاحبتها
طلقتا وورثت الثانية دون الاولى بخلاف ما اذا ابتدات الاولى فطلقت
صاحبتها دون نفسها حيث يقع الطلاق على صاحبتها ولم يقع عليها لانها في
حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على المجلس فاذا بدات بطلاق صاحبتها
خرج الامر من يدها وورثت وكذا لو ابتدات كل واحدة بتطليق صاحبتها لان
كل واحدة طلقت بتطليقة غيرها وان طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها
طلقتا ولم يرثا لان كل واحدة طلقت بتطليق غيرها وان طلقت كل واحدة نفسها
وصاحبتها معا طلقتا ولم يرثا لان كل واحدة طلقت بتطليق نفسها وان طلقتا
احداهما بان قالت احداهما طلقت نفسي وقالت الاخرى طلقت صاحبتي وخرج
الكلامان معا طلقت تلك الواحدة ولا ترث وان طلقت احداهما نفسها ثم
طلقتها صاحبتها طلقت ولا ترث وعلى العكس ترث هذا كله اذا كانتا في
مجلسهما ذلك فان قامتا عن مجلسهما ذلك ثم طلقت كل نفسها وصاحبتها
معا او على التعاقب او طلقت كل واحدة صاحبتها ورثتا ولو طلقت كل واحدة
منهما نفسها لم تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها ولو قال
طلقا انفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها لا تطلق
واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها فلو طلقت الاخرى بعد
ذلك نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا وورثت الاولى دون الثانية ولو قامتا
عن المجلس ثم طلقت كل واحدة كليهما متعاقبا او معا لا يقع ولو قال امركما بايديكما
ناويا التفويض صار تمليكا حتى لا ينفرد احدهما بالطلاق ويقتصر على المجلس
وهو كالتعليق بالمشية الا في حكم واحد وهو انهما اذا اجتمعتا على طلاق واحدة
منهما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع ولو قال طلقا انفسكما بالف فقالت كل
واحدة طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا او متعاقبا بانتا بالالف وتقسم على
مهرهما ولم يرثا ولو طلقتا احداهما طلقت بحصتها من الالف وان قامتا
من المجلس بطل الامر مختصرا انتهى **قوله** وفي طلقني رجعيا فطلقها ثلاثا
ورثت لما قدمنا ان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسوالها راضية ببطلان
حقها واراد من ذلك الرجعية نفي سوالها البائن فدخل ما لو قالت طلقني
ولم يزد عليه فطلقها بائنا فانها ترث لانه ينصرف الى الرجعي عند الاطلاق
كما في الخانية ولذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض والانشاء فلم تكن

بسوالها راضية ببطلان حقها والمراد بالثلاث البائن فدخل ما لو طلقها
واحدة بائنة ايضا ولم ار حكم ما اذا سالته واحدة بائنة فطلقها ثلاثا وينبغي
ان لا ميراث لها لرضاها بالبائن **قوله** وان ابانها بامرها في مرضه وتصادقا عليه
في الصحة ومضي العدة واقر او اوصى لها فلها الاقل منه ومن ارثها اي فلها الاقل
من كل واحدة من المقر به والموصى به ومن ارثها منه لان العدة باقية في المسئلة
الاولى وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة وفي الثانية قال الامام
ببقاء التهمة ايضا لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية فيزيد
حقها والزوجان في قدر الميراث فصححناه وهما قالا في الثانية بنفي التهمة
لكونها اجنبية لعدم العدة بدليل قبول شهادته لها وجواز وضع الزكاة فيها
وتزوجها بزوج اخر واجاب الامام الاعظم بانه لا مواضعة عادة في حق الزكاة
والشهادة والتزوج فلا تهمة هذا حاصل ما في الهداية وقرره الشارحون
من غير تعقب وهو ظاهر في انه اذا اقر بالطلاق منذ زمان وصدقته ان
العدة تعتبر من وقت الطلاق بدليل انهم اتفقوا هنا انه يجوز له دفع الزكاة
اليه وشهادته لها وتزوجها وهو خلاف ما صرحوا به في العدة ومن الفتوى
على ان العدة تعتبر من وقت الاقرار كما في الهداية والخانية وغيرهما فلا يثبت
شيء من هذه الاحكام ولا تزوجه باختها واربع سواها ايضا فح ظهرت
التهمة في اقراره ووصيته واندفع به ما ذكره السروجي في غايته من انه
ينبغي تحكيم الحال فان كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه
فذلك يدل على عدم المواضعة فلا تهمة والا فلا يصح للتهمة وقد رده في
فتح القدير بوجه اخر بان حقيقة الخصومة ليست ظاهرة اذ الا يتماهالها
بالكثر من الميراث ظاهر فان تلك الخصومة ليست على حقيقتها كما تفعله
اهل الحيل للاغراض انتهى وظهر بما ذكرنا سهو الشمني في شرح النقاية
حيث قال وفي الذخيرة لابد من تحكيم الحال فان كان حال خصومة وغضب
يقع الطلاق عليها بهذا الاقرار وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى فان
صاحب الذخيرة انما ذكر تحكيم الحال فيما اذا قالت له امراة تغير اوتزوج
على فقال كل امراة لي طالق فانه قال قيل الاولى تحكيم الحال ان كان قد جرى
بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا
وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى فقاس الشمني مسئلتنا هنا على ما في الذخيرة
كما صرح به في فتح القدير ولا يخفى على عاقل فساد قول من قال ان الطلاق
الصحيح لا يقع الا في الخصومة ولم يذكر صاحب الذخيرة هذه المسئلة اصلا
فكيف تنسب اليه ودلت المسئلة على ان المريضة اذا اختلعت من زوجها

قف على سهو الشمني في شرح النقاية

الذى



الذى على الزوج ولم يكن قريبا لها فانه ينظر الى المسمى في بدل الخلع والى ثلث ما لها
ان ماتت بعد انقضاء العدة والى قدر ميراثه منها ان ماتت قبل انقضاء العدة
فيكون له الاقل وتمامه في البزازية من الخلع واشار الى ان ما تاخذه منه له شبه
بالدين وشبه بالميراث فللاول لو ارادت ان تاخذ من غير التركة ليس على الورثة
ذلك بل لهم ان يعطوها من مال اخر اعتبارا لزعمها ان ما تاخذه دين والثاني
لو هلك شيء من التركة قبل القسمة فهو على الكل ولو طلبت ان تاخذ دنانير
والتركة عروض ليس لها ذلك وفي فصول العمادي وهذا كله اذا كانت عدتها
لم تنقض اما اذا انقضت عدتها من وقت الاقرار ثم مات فلها جميع ما لها
اقر به او اوصى انتهى وفي جامع الفصولين قال لها في مرضه قد كنت ابنتك
في صحتي او جامعت ام امراتي او ابنة امراتي او تزوجتها بلا شهود او بيننا
رضاع قبل النكاح او تزوجتك في العدة وانكرت المراة ذلك بانت منه وترثه
لا لو صدقته انتهى وفيه ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلاثا فجحد وحلفه
القاضي فحلف ثم صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده انتهى وفي
شرح الوقاية واعلم ان حرف من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليس صلة
لافعل التفضيل اذ لو كان لوجب ان يكون الواجب اقل من كل واحد منهما وليس
كذلك بل حرف من للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان يقال او
من الارث لانه لما قال الاقل يحسبه باحدهما وصلة الاقل محذوف وهو من
الاخر اي فلها احدهما الذي هو اقل من الاخر فتكون الواو بمعنى او وتكون
الواو على معناها لكن يراد بها المجموع بل الاقل الذي هو الارث تارة والموصى
به اخرى فتكون الواو للجميع وهو ان الاقلية ثابتة بحسب زمانين **قوله**
ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقود او رجم فابانها ورثت ان مات في ذلك
الوجه او قتل بيان لحكم الصحيح الملحق بالمريض هنا وهو من كان غالب حاله
الهلاك كما في النقاية وغيرها والاولى ان يقال من يخاف عليه الهلاك غالبا
على ان الغلبة تتعلق بالخوف وان لم يكن الواقع غلبة الهلاك فان في
المبارزة لا يكون الهلاك غالبا الا ان يبرز لمن علم انه ليس من اقرانه
بخلاف غلبة خوف الهلاك ودخل تحته من كان راكب السفينة اذا انكسرت
وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه كما ذكره الشارح وقد توهم ان
الانكسار شرط لكونه فارا وليس كذلك فقد قال في المبسوط ان تلاطمت
الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض وكذا في البدائع وقيده الاسبيجابي
بان يموت من ذلك الموج اما لو سكن ثم مات لا ترث انتهى والحامل لا
يكون فارا الا في حال الطلق وفي المجتبى واختلف في تفسير الطلق فقيل الوجع

الذي لا يسكن حتى تموت او تلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج
اخرى والاول اوجه انتهى والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد ما به
فهو غالب الهلاك والا فالصحيح وبه كان يفتي برهان الائمة والصدر الشهيد
وذكر في جامع الفصولين اقوالا فقال اولا ان لم يكن فيه ما هو كمريض ولو
قديما فكصحيح وثانيا لو لم يرج برؤه فكصحيح والا فكمريض وثالثا لو طال
وصار بحال لا يخاف منه الموت فكصحيح واختلف في حد التطاول فقيل سنة
وبعضهم اعتبر العرف فما بعده تطاولا تطاول والا فلا ورابعا ان
لم يصر صاحب فراش فصحيح والا فمريض وخامسا لو يزداد كل يوم فمريض
ولو ينتقص مرة ويزداد اخرى فلو مات بعد سنة فكصحيح ولو مات
قبل سنة فكمريض انتهى واشار بقوله ان مات في ذلك الوجه او قتل الى
انه لو طلق بعد ما قدم للقتل ثم خلي سبيله او حبس ثم قتل او مات فهو كالمريض
ترثه لانه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالي بكونه بغير
كالمريض اذا طلق ثم قتل وفي فتح القدير واما في حال فشو الطاعون هل
يكون لكل من الاصحاء حكم المرض فقاله الشافعية ولم اره لمشايخنا انتهى
وفي جامع الفصولين ثم من له حكم المرض لو طلقها ومات في العدة ترثه مات
بهذه الجهة او بجهة اخرى ولذا قال في الاصل مريض صاحب الفراش
لو ابانها ثم قتل ترثه طعن فيه عيسى بن ابان فقال لا ترثه اذ مرض الموت
ما هو سبب للموت ولم يوجد ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين
لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان قال تبين بهذا ان مرضه لم يكن
مرض موته وان صح فلم يكن ثابتا في ماله انتهى وفي المصباح برز الشيء
بروزا من باب قعد ظهر وبارز في الحرب مبارزة وبرز فهو مبارز
انتهى وفيه والسل بالكسر مرض معروف واسله الله بالالف فهو
بذلك فسل هو بالبناء للمفعول وهو مسلول من النوادر ولا يكاد
صاحبه يبرأ منه وفي كتب الطب انه من امراض الشباب لكثرة الدم
وهو قروح تحدث في الرئة انتهى وفيه والفالج مرض يحدث في احد
شقي البدن طولا فيبطل احساسه وحركته وربما كان في الشقين
ويحدث بغتة الخ قوله ولو محصورا او في صف القتال لا اي لا ترث لانه
يغلب خوف الهلاك وكذا راكب السفينة قبل خوف الغرق والحامل
قبل الطلق والمحصور الممنوع سواء كان في حصن او حبس ليقتل من رجم
او قصاص او غيره وكذا من ترك لمسبعة او يخيف من عدو وفي
المصباح احصره العدو ومن باب قتل اذا احاطوا به ومنعوه من المضي لامره

قوله



قوله ولو علق طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه
او بفعل نفسه وهما في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بد لها منه وهما في
المرض او الشرط ورثت وفي غيرها لا لان في الوجه الاول والثاني اذا كان التعليق
والشرط في مرضه وجد القصد الى الفرار من الميراث في حال تعلق حقها بماله
بخلاف ما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لان التعليق السابق
يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه
والمراد من الطلاق في قوله علق طلاقها البائن لان حكم الفرار لا يثبت الا
به واطلق في فعل الاجنبي فشمل ما اذا كان له منه بد كدخول الدار او لا كصلاة
الظهر واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فلوجود قصد الابطال
اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض واطلقه فشمل ما اذا كان له منه بد
او لا فانه وان لم يكن له بد من فعل الشرط فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه
دفعا للضرر عنها وشمل ما اذا فوض طلاقها الرجل في صحته فطلقها الاجنبي
في المرض وكان يقدر الزوج على عزله لانه لما امكنه عزله في المرض ولم يفعل صار
كانه انشأ التوكيل في المرض ودخل في الاول ما اذا لم يمكنه عزله ودخل في التعليق
بفعله ما اذا كان في صحته ان لم ات البصرة فانت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات
ورثته فالحاصل ان المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يعلق بمجيء الوقت او
بفعل اجنبي او بفعلها او بفعله وكل على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة
والشرط في المرض او كانا في المرض فان كان بفعل اجنبي او بمجيء الوقت لا يكون فارا
الا اذا كانا في المرض وان كان بفعله فانه يكون فارا حيث كان الشرط في المرض فقط
وان كان بفعلها فقط فكذلك ان كان ذلك الفعل لا يمكنها تركه وان كان
يمكنها تركه لا يكون فارا فان ماتت هي وبقي الزوج ورثها لانها ماتت وهي
زوجته ولو قال لها ان لم اطلقك فانت طالق فلم يطلقها حتى مات ورثته ولو ماتت
هي وبقي الزوج لم يرثها وكذا لو قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم
يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها كذا في البدائع وفي الخانية
رجل قال لامرأته في صحته ان شئت انا وفلان فانت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء
الزوج والاجنبي الطلاق معا او شاء الزوج ثم الاجنبي ثم مات الزوج لا ترث وان
شاء الاجنبي اولا ثم الزوج ورثت انتهى وحاصله ان الطلاق معلق على مشيئتهما
فاذا شاءا معا لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا بخلاف ما اذا تأخرت مشيئة
الزوج لانه حينئذ تمت العلة به واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان
التعليق والشرط في المرض والفعل مما له منه بد ككلام زيد لم ترث لرضاها
وان كان لا بد لها منه طبعا كالاكل وشرعا كصلاة الظهر فلها الميراث لانها مضطرة ربها

مطلب ولو قال لها ان لم اطلقك فانت طالق فلم يطلقها حتى مات ورثته

واما اذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها عند محمد مطلقا لفوات الصنع
منه في مرضه وعندهما ترث ان كان مما لا بد لها منه وصححوا قول محمد **قوله**
ولو اباها في مرضه فصح فمات او اباها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث لما قدمنا
انه لا بد ان يكون المرض الذي طلقها فيه مرض الموت فاذا صح تبين انه لم
يكن مرض الموت وفي معراج الدراية قيل هذا اذا كان به حمى ربع فزال ثم
صار به حمى اما اذا كان به حمى ربع فزالت ثم عادت اليه فان الثانية تجعل عين
الاولى ويكون لها الميراث وفيه نظر لانها لما زالت لم يبق لها تعلق بماله انتهى
وفي قانون شناه في الطب واما حمى السوداويه خارج العروق وداخلها فهي
حمى الربع فيجب ان تراعى فيها حفظ القوة واما حمى الغب ففي المصباح هي التي
تاتي يوما وتغيب يوما انتهى وان في البائن لا بد ان تستمر اهليتها للارث
من وقت الطلاق الى وقت الموت اطلق البائن فشمل الثلاث والواحدة وانما
بارتدادها الى انها لو كانت كتابية او مملوكة وقت الطلاق ثم اسلمت او عتقت
لا ترث وقيد بالبائن لان المطلقة رجعيا انما يشترط اهليتها للارث وقت
الموت كما قدمناه وفي المحيط ولو ارتد الزوجان معا ثم اسلم الزوج ومات لا
ترث منه لانها مرتدة وان اسلمت المراة ثم مات الزوج مرتدا ورثته لان
الفرقة وقعت ببقاء الزوج على الردة فصار بمنزلة ارتداده ابتدا ولو ارتد
المسلم فمات او لحق بدار الحرب وله امراة مسلمة في العدة ورثت ولو ارتدت
المراة فماتت او لحقت بدار الحرب مرتدة لم يرث منها وان كانت مريضة فارتدت
ثم ماتت ورث الزوج منها استحسانا لان الفرقة حصلت بعدما تعلق حقه
بمالها ولو قال لامراته الحرة الكتابية انت طالق ثلاثا غدا ثم اسلمت قبل الغد
بعده فلا ميراث لها منه لانها ليست من اهل الميراث منه في الحال ولا اضاف الطلاق
الى حالة تثبت لها الارث فيها فلا يصير فارا ولو قال ان اسلمت فانت طالق
ثلاثا ورثت لانه اضاف الطلاق الى ما بعد الاسلام وهو حالة تعلق حقها
بماله ولو اسلمت فطلقها ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها ترث ولو اسلمت امراة
الكافر ثم طلقها ثلاثا في مرضه ثم اسلم ومات وهي في العدة لا ترث لان
التطليق حصل في حالة لا تستحق المراة الارث منه وكذلك العبد اذا طلق
امراته في مرضه ثم اعتق لا ترث انتهى **قوله** وان طاوعت ابن الزوج
او لاعن او آلى مريضا ورثت يعني لو اباها في مرضه ثم طاوعت ابن الزوج
ترث لان الاهلية للارث لم تبطل بالمطاوعة لان المحرمية لا تنافي
الارث فقد يكون المطاوعة بعد الابانة لان الفرقة لو وقعت بتقبيل
ابن زوجها لا ترث مطاوعة كانت او مكرهة اما اذا كانت مطاوعة

فلرضاها

فلرضاها بابطال حقها واما اذا كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها
المتعلق بالارث لوقوع الفرقة بفعل غيره وكذا في البدائع وبه علم ان اقتصار
الشارحين على المطاوعة لا ينبغي وصحح ما لو طاوعته بعد الرجعي فانها لا
ترث كما لو طاوعته حال قيام النكاح وفي الخانية ولو طاوعت ابن زوجها
وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورثها الزوج استحسانا انتهى وقيد بالمطاوعة
لانها لو قبلته لا ترث وفي المسئلة الثانية انما ورثت وان كانت الفرقة بفعلها
وهو اخر المتلاعنين لانه يلحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجاة الى الخصومة
لدفع عار الزنا عن نفسها واطلقه فشمل ما اذا كان القذف في الصحة او في
المرض لان العبرة لكون اللعان في المرض وفيه خلاف محمد والمراد بالايلا في
المرض ان يكون مضي المدة في المرض ايضا لان الايلا في معنى تعليق الطلاق
بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجي الوقت وقد
تقدم انه لا بد ان يكون التعليق والشرط في مرضه **قوله** وان آلى في صحته
وبانت في مرضه لا اي بانت بالايلا في مرضه لا ترث لما تقدم انه لا بد ان يكون
التعليق والشرط في مرضه وهنا وان تمكن من ابطاله بالفي لكن بضرر يلزمه
وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا كما قدمنا في مسئلة الوكيل اذا
لم يتمكن من عزله وفي الخانية لو طلق المريض امراته بعد الدخول طلاقا بائنا
ثم قال لها اذا تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها في العدة طلقت ثلاثا
فان مات وهي في العدة فهذا موت في عدة مستقلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف
فيبطل حكم ذلك الفرار بالتزوج وان وقع الطلاق بعد ذلك الا ان التزوج
حصل بفعلها فلا يكون فارا وعلى قول محمد لتمام العدة الاولى فان كان الطلاق
في المرض ورثت وان كان الطلاق الاول في الصحة لم ترث

**باب الرجعة**

بكسر الرا وفتحها والفتح افصح وفي المصباح واما الرجعة بعد
الطلاق فبالفتح والكسر وبعضهم اقتصر على الفتح وهو افصح قال ابن
فارس والرجعة مراجعة الرجل اهله وقد تكسر وهو يملك الرجعة على
زوجته وطلاق رجعي بالوجهين ايضا انتهى وقدمنا ان الطلاق الرجعي
وما في حكمه يعقب الرجعة وضبطه في البدائع بان يكون الطلاق صريحا
بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث نصا ولا اشارة
ولا موصوف بصفة تنبي عن البينونة او تدل عليها من غير حرف
العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها **قوله** وهي استدامة الملك
القائم في العدة اي الرجعة ابقا النكاح على ما كان ما دامت في العدة لقوله تعالى
فامسكوهن بمعروف لان الامساك استدامة الملك القائم لا اعادة الزائل

وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن يدل على عدم اشتراط رضاها وعلى
اشتراط العدة اذ لا يكون بعدها بدلا والرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب
زوال الملك وان لم يكن زايلا بعد كما بعد الزوال واشار المؤلف الى انه ليس
في الرجعة بدل عوض لانها استبقاء الملك والمهر يقابله ثبوتا لا بقاء ولو قال
راجعتك بالف درهم ان قبلت المراة ذلك والا لا لانه زيادة في المهر وفي
المرغينانى والحاوى قال راجعتك على الف درهم قال ابو بكر لا تجب عليه الالف
ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقالة كذا في المعراج ولو قال لها زدتك في مهرك
لا يصح كذا في الولو الجية وافاد به انه لو طلق امراته الامة رجعيا ثم تزوج حرة
كان له ان يراجع الامة ولو كانت الرجعة استحداث ملك لما كان له ان يراجعها
لحرمة ادخال الامة على الحرة ولهذا كان الملك باقيا في حق الارث والايلا والظهار
واللعان وعدة الوفاة ويتنا وبها قوله زوجها في طوالق وجواز الاعتياض
بالخلع ونحو ذلك حتى صح الخلع والطلاق بمال بعد الطلاق الرجعي ومن احكامها
ان لا يصح اضافتها الى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط كما اذا قال اذا جا
غد فقد راجعتك او ان دخلت الدار فقد راجعت امراتي وتصح مع الاكراه
والهزل واللعب والخطا كالنكاح كذا في البدايع وفي الخلاصة وبالطلاق يتعجل
المؤجل ولو راجعها لا يتاجل وصححه في الظهيرية وقيد بقيام العدة لانه
لا رجعة بعد انقضائها وفي الصيرفية ولا يكون حالا حتى ينقضي العدة والقول
في انقضاء العدة بالحيض قول المراة ولا تصدق على انقضائها في اقل من شهرين
كذا في الحاوى القدسي وفي البزازية واذا استقطت تام الخلق او ناقص الخلق
بطل حق الرجعة لانقضاء العدة ولو قالت ولدت لا يقبل بلا بينة فان طلب
يمينها بالله تعالى لقد استقطت بهذه الصفة حلفت اتفاقا انتهى وفيها
لو قال بعد الخلوة نعم وطئتك وانكرت فله الرجعة وان انكر الزوج لا رجعة
له انتهى واشار بالاستدامة الى انها لو طلقها على مال بعد طلاق الرجعي
يصح كما في القنية **قوله** وتصح في الملك ان لم يطلق ثلاثا وان لم ترض براجعتك
او راجعت امراتي او بما يوجب حرمة المصاهرة بيان شرطها وركنها فشرطها
ان لا يكون الطلاق ثلاثا كما ذكره ومراده ان لا يكون بائنا سواء كانت
واحدة او ثنتين وقدمنا ان الرجعي والثنتان في الامة كالثلاث في
الحرة بشرط ان لا يكون ردها ثابتا باقرارها ولهذا لو كان اللقيط امراة
تزوجها وقد طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق له فله الرجعة لانها تتهم
في ابطال حقه بخلاف ما لو كان طلقها واحدة ثم اقرت بالرق فانه يصير
طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة وتمامه

في الغانية

مطلب بالطلاق يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتاجل



في الغانية في باب اللقيط وفي القنية قبيل النفقة قال لزوجته الامة ان دخلت
الدار فانت طالق ثلاثا ثم اعتقها مولاها فدخلت وقع ثنتان وفي جامع الكبر
طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة انتهى واطلق في المراة فشمل المسلمة
والكتابية والحرة والمملوكة لا طلاق الدلايل كما في المحيط واما ركنها فقول او
فعل فالاول صريح وكناية اما الاول فراجعتك وراجعت امراتي وجمع بينهما
ليفيد ما اذا كانت حاضرة فخاطبها او غائبة وارتجعتك وراجعتك ورددتك
وامسكتك ومسكتك فيصير مراجعا بلا نية ومن النكاح والتزوج فلو
تزوجها في العدة كان رجعة في ظاهر الرواية كذا في البدايع وهو المختار
كذا في الولو الجية وعليه الفتوى كذا في الينابيع فقول الشارحين ليس برجعة
عند ابي حنيفة خلاف المعتمد على غير ظاهر الرواية كما لا يخفى فعلم ان لفظ النكاح
يستعار للرجعة وهل يستعار لفظ الرجعة للنكاح قال في الخلاصة ولو طلق
امراته ثم قال ان راجعتك فانت طالق فاذا انقضت عدتها تزوجها لم
تطلق ولو كان الطلاق بائنا تطلق وعلله في المحيط بانها لما لم تكن محلا
انصرف الى النكاح مجازا انتهى وحاصله انه اذا امكن انصراف اللفظ الى
حقيقة وقت التعليق وانصرف اليه لا يصير بعده مجازا والا صار مجازا
واما الكناية فنحو انت عندي كما كنت او انت امراتي فيتوقف على النية واما الثاني
اعني الفعل فاذكر فعلا وجب حرمة المصاهرة فان الرجعة تصح به وسوى
بين القول والفعل في الصحة للاحتراز عن الكراهة فانها مكروهة بالفعل
كما في الجوهرة فدخل الوطي والتقبيل بشهوة في اي موضع كان فما او خدا او ذقنا
او جبهة او راسا والمس بشهوة او بحايل يجد الحرارة معه والنظر الى
داخل الفرج بشهوة بان كانت متكية والوطي في الدبر على المفتي به لانه لا يخلو
عن مس بشهوة ولا فرق بين التقبيل والمس والنظر بشهوة منه او
منها بشرط ان يصدقها سوا كان بتمكينه او فعلته اختلاسا او كان
نايما او مكرها او معتوها اما اذا ادعته وانكرها تثبت الرجعة وقدمنا
في باب التعليق انه لو قال لها ان جامعتك فانت طالق فجامعها ومكث
بعد جماعها فهي رجعة عند محمد وقال ابو يوسف لا تكون رجعة الا ان
يتنحى عنها ولا تقبل الشهادة على فعلها لان الشهود لا تعرف الشهوة
ولو اتى حلقة الدبر فانه لا يكون مراجعا لكنه مكروه كما في الولو الجية
وفي الجوهرة ولو صدقها الورثة بعد موته انها المسته بشهوة كان
ذلك رجعة انتهى وفي المعراج والامة لو فعلت بالبايع في الخيار كان
فسخا لان الفسخ قد يحصل بفعلها ومحمد اثبت الرجعة دون الفسخ

وفي البدايع ابو حنيفه سوّى بينهما وفي شرح الطحاوي لو قال ابطلت رجعتي
او لا رجعة لي عليك لا تبطل الرجعة انتهى وفي القنية اجاز مراجعة المعتوه ولي
صح ويصير مراجعا بوقوع بصره على فرجها بشهوة من غير قصد المراجعة
انتهى واختلف فيما اذا طلق رجعيا ثم جن ثم راجعها بقول او فعل فقيل لا
يصح بهما وقيل يصح بهما وقيل يصح بالفعل دون القول كما في القنية من غير ترجيح
واقتصر الرازي على الاخير ولعل الراجح لما عرف انه مواخذ بافعاله دون
اقواله وعلله في الصيرفية بان استدامة النكاح والرضى ليس بشرط ولهذا
لو اكره على الرجعة بالفعل يصير مراجعا انتهى وفي الحاوي واذا راجعها بقبلة
او لمس فالافضل ان يراجعها بالاشهاد ثانيا انتهى وفي المحيط قال ابو يوسف
ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة اذا لم يرد المراجعة ويكره ان يراها
متجردة لانه لا يومن من ان يشتهي فيصير به مراجعا ثم يحتاج الى الطلاق
فيودي الى تطويل العدة انتهى قوله والاشهاد مندوب عليها اي على الرجعة
وقال مالك والشافعي على الاظهر خروجا من خلاف عند الشافعي ومالك
وان كان ضعيفا وعملا بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بنا على انه للندب
بدليل انه امر بتشيين الامساك والمفارقة فلو كان الاشهاد واجبا في
المراجعة مندوبا في المفارقة للزم استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه
وهو ممنوع عندنا واحترازا عن التجاحد وعن الوقوف في مواضع التهم
واشار المص الى ان الرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول
ويشهد على رجعتها ويعلمها ولو راجعها بالقول ولم يشهد او اشهد
ولم يعلمها كان مخالفا للسنة كما في شرح الطحاوي قوله ولو قال بعد العدة
راجعتك فيها فصدقته تصح والا لا اي وان لم تصدقه لا تصح الرجعة
لانه اخبر عن شيء لا يملك انشاءه في الحال وهي تنكره فكان القول لها بغير
يمين لما عرف في الاشباه الستة وان صدقته صحت لان النكاح يثبت
بتصادقهما فالرجعة اولى ونظيره الوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل كنت بعته
من فلان صدق بخلاف ما لو قال بعد العزل كذا في الكافي وفي تلخيص الجامع
للصدر من ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصي والمولى والمراجع والوكيل
بالبيع ومن له الخيار انتهى ولو اقام بينة بعد العدة انه قال في عدتها
قد راجعتها او انه قال قد جامعتها كان رجعة لان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعاينة وهذا من اعجب المسائل فانه يثبت اقراره بنفسه
بالبينة ولو اقر به في الحال لم يكن مقبولا كذا في المبسوط قيد بقوله
بعد العدة لانه لو قال في العدة كنت راجعتك امس يثبت وان كذبته

لملكه

قال بعد العدة راجعتك فيها
فصدقته تصح والا لا

لملكه الانشاء في الحال قوله كما راجعتك فقالت مجيبة له مضت عدتي يعني
لو قال لها راجعتك فاجابته بقولها مضت عدتي لا تصح الرجعة عند ابي حنيفة
لانها صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وقالا تصح والقول له لانها صادفت العدة
لبقائها ظاهرا اذ لم تخبر بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء كما
لو قال طلقتك فقالت مجيبة انقضت عدتي فانه يقع الطلاق وكالموكل
اذا قال للوكيل عزلتك فقال الوكيل مجيبا له بعت لا يصح كذا في المحيط وله
ان قوله راجعتك انشاء وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة
وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء
عن ذلك فالاصح انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت
طلقتها في العدة كان مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة قيد بكونها اجابته من
غير سكوت لانها لو سكتت ساعة تصح الرجعة اتفاقا واشار بكون الزوج
بدأها الى انها لو بدأت فقالت انقضت عدتي فقيل تصح الرجعة في مسئلة الكتاب
وتستحلف عنده والفرق بينها وبين الاولى ان اليمين فائدتها النكول
وهو بذل عنده وفي المسئلة الاولى تحليفها على الرجعة وبذلها لا يجوز وفي الثانية
تحليفها على مضي عدتها وهو الامتناع عن التزوج والاحتباس في منزل الزوج
وبذله جائز واما مذهبهما في المسئلة الثانية فقد عرفت صحة الرجعة فلا يتصور
ان يقال تستحلف المرأة بالاجماع كما ذكره الشارح وقلده في فتح القدير وشرح
المجمع وقد اقتصر على انها تستحلف عند ابي حنيفة وفي البدايع وغاية البيان
والاقطع والخلاصة والولوالجية فكان نقل الاجماع سهوا قوله لو قال زوج
الامة بعد العدة راجعتها فيها فصدقه السيد وكذبته او قالت مضت عدتي
وانكرا فالقول لها اي وانكر الزوج والمولى وقبول قولها في الاولى قول ابي حنيفة
لان الرجعة تبتني على قيام العدة والقول فيها قولها وقالا القول للمولى لان
البضع حقه كما اقرار عليها بالنكاح قيد بتصديق السيد لان المولى لو كذبه
وصدقته الامة فالقول قول المولى على الصحيح لان ملكه قد ظهر للحال بخلاف
الاول لاعترافه ببقاء العدة ولا يظهر ملكه معها فالحاصل انه لا فرق في الحكم
بين المسئلتين وهو عدم صحة الرجعة وان اختلف التصوير وقيد بكونها
قالت مضت عدتي لانها لو قالت ولدت يعني انقضت عدتي بالولادة لا يقبل
الا ببينة وكذا لو قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق وللزوج ان يطلب
يمينها على انها اسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الحرة
والامة كذا في فتح القدير وفي شرح النقاية لو قالت انقضت عدتي ثم قالت
لم تنقض كان له الرجعة لانها اخبرت بكذبها في حق عليها انتهى قوله

وتنقطع ان طهرت من الحيض لاكثر العشرة وان لم تغتسل ولا اقل لا حتى
تغتسل او تمضي وقت صلاة اي وتنقطع الرجعة ان حكم بخروجها من الحيضة
الثالثة ان كانت حرة او الثانية ان كانت امة لتمام عشرة ايام مطلقا وليس المراد
من الطهارة هنا الانقطاع لانها بمضي العشرة خرجت من الحيض وان لم
ينقطع واشار بمضي الوقت انه لا بد من خروجه لتصير الصلاة دينا في ذمتها
فان كان الطهر في اخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير الذي تقدر فيه على
الاغتسال والتحريمة لا ما دونه وان كان في اوله لم يثبت هذا حتى يخرج
جميعه لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا لو طهرت في وقت
مهمل كوقت الشروق لا تنقطع الرجعة الى وقت دخول العصر واطلق الاغتسال
فشمل ما اذا اغتسلت بسور الحمار ولو مع وجود الماء المطلق فانه تنقطع الرجعة
لاحتمال طهارته وان كانت لا تصلي به لاحتمال النجاسة ولذا لا يقربها زوجها
ولا تتزوج باخر احتياطا كما في التتارخانية وانما شرط في الاقل احد الشيئين
لانه لما احتمل عود الدم لبقاء المدة فلا بد من ان يتقوى الانقطاع بحقيقة الاغتسال
او بلزوم شيء من احكام الطاهرات فخرجت الكتابية فلا بد ان يتقوى الانقطاع
بالاغتسال لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع كذا ذكره
الشارحون وظاهره ان القاطع لما كان غير متحقق اشترط معه ما يحققه
فافاد انها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة تبين
ان الرجعة لم تنقطع بالغسل ولو تزوجت بعد الانقطاع قبل تمام الغسل
ومضي الوقت تعين صحة النكاح هكذا افاده في فتح القدير بحثا وهو وان
خالف ظاهر المتون لكن المعنى يساعده والقواعد لا تاباه **قوله** او
تتيمم وتصلي به اي لا تنقطع الرجعة عند فقد الماء حتى تتيمم وتصلي به فرضا
كان او غيره ولا يكفي مجرد التيمم عندهما لانها طهارة ضرورية لم تشرع
الا عند العجز عن الماء فلا بد لها من مؤكد فلا ينافيه قولهما في باب الامامة
انها طهارة مطلقة حتى جوزا اقتداء المتوضئ بالمتيمم لان مرادهما بالاطلاق
انه يرفع الحدث الى غاية وجود الماء كالطهارة بالماء فهي مطلقة من هذه
الجهة وان كانت ضرورية من جهة اخرى وكذا لا ينافيه قول الكل في
باب التيمم ايضا انها مطلقة لما علمت ولا تنافي هنا ايضا بين قول محمد هنا انها
مطلقة حتى اكتفى بمجرد التيمم لانقطاعها وبين قوله في باب الامامة انها
ضرورية حتى منع اقتداء المتوضئ بالمتيمم لما علمت ان الاطلاق من جهة
والضرورة من جهة اخرى لكن محمد عمل بالاحتياط فيهما وقد رجح في فتح القدير
قولهما في الامامة وقوله في الرجعة وتمام تحقيقه فيه قيد توقف الانقطاع
على



على الصلاة لان حل قربان الزوج لها غير متوقف عليها بل يجوز قبل الصلاة واجمعوا
ان حلها للازواج متوقف على صلاتها بذلك التيمم كما ذكره الاسبيجابي واشار
بقوله حتى تصلي الى انها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة على الصحيح لاحتمال وجود الماء
في اثنائها فتبطل وقيد بالصلاة لانها لو قرأت القرآن بعد التيمم او مست المصحف
او دخلت المسجد لا تنقطع الرجعة لانها اتباع الصلاة فلا يعطى لها حكمها وقال
الكرخي تنقطع لانها من احكام الطاهرات **قوله** ولو اغتسلت ونسيت
اقل من عضو تنقطع ولو عضوا لا لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف
لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه قيد بالانقطاع لانه لا يحل لزوجها
ان يقربها ولا يحل لها ان تتزوج اخر ما لم تغتسل تلك اللمعة او يمضي عليها
ادنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال كما ذكره الاسبيجابي والمراد بالعضو
نحو اليد والرجل وبما دونه نحو الاصبع والاصبعين وبعض العضو والساعد
واحد المنخرين وترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو عند ابي يوسف
وعنه وهو قول محمد كترك ما دون العضو وقيد بالنسيان لانها لو تعمدت
خلا ما دون العضو لا تنقطع **قوله** ولو طلق ذات حمل او ولد وقال لم اطأها
راجع يعني لو طلق امراته وهي حامل او بعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها
فله الرجعة لانها مبنية على الدخول وقد ثبت حكما لثبوت النسب بظهور
الحمل بان ولدت لاقل من ستة اشهر فلم يلتفت الى قوله لم اطأها لانه صار
مكذبا شرعا ومن صار مكذبا شرعا بطل زعمه ما لم يتعلق باقراره حق الغير
فلا يرد ما اورده في الكافي بان من اقر بعبد لاخر ثم اشتراه ثم استحق
من يده ثم وصل اليه فانه يؤمر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا
لكونه تعلق باقراره حق الغير بخلاف مسئلة الرجعة ثم اعلم ان من
فروع الاصل المذكور ما اذا اختلف البائع والمشتري في ثمن العقار فقال
المشتري اشتريته بالف وقال البائع بعته بالفين واقام البينة فان الشفيع
ياخذها بالفين لان القاضي كذب المشتري في اقراره ومن فروعه ايضا
ان المشتري اذا اقر بالملك للبائع ثم استحق المبيع من يده بالبينة فان له
الرجوع عليه بالثمن لكونه صار مكذبا في اقراره حين قضى القاضي به للمستحق
والفرعان في الخلاصة ومنه ما في التلخيص لو ادعى عليه كفالة بعينه
فانكرها فبرهن المدعي وقضى على الكفيل فان له الرجوع على المديون اذا
كانت بامره عندنا لكونه صار مكذبا في انكارها حين قضى القاضي بها عليه
وقيد في الخلاصة الاصل المذكور في كتاب القضاء في الفصل الثالث منه
بان يكون القضاء بالبينة اما اذا قضى القاضي باستصحاب الحال فانه لا

يصير مكذبا بكما لو اشترى عبدا واقر ان البايع اعتقه قبل البيع وكذبه البايع
فقضى القاضي بالثمن على المشتري ويبطل اقرار المشتري بالعتق حتى يعتق
عليه وكذا المديون اذا ادعى الايفا او الابرا على صاحب الدين وجحد الداين
وحلف وقضى القاضي له بالدين على الغريم لا يصير الغريم مكذبا حتى لو وجد
بينة الايفا والابرا تقبل انتهى فكان دلالة على الوطي ودلالة الشرع اقوى
من صريح العبد لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع فعلم بما قررنا ان
الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله لما صرحوا به في باب خيار العيب
ان حمل الجارية المبيعة يثبت بظهوره قبل الوضع بشهادة امراة حتى كان
للمشتري ردها بعيب الحبل قبل الوضع وفي باب ثبوت النسب انه يثبت بالحبل
الظاهر فاندفع ما اعترض به صدر الشريعة على المشايخ بان قولهم له الرجعة
تساهل لان وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الطلاق فاذا ولدت انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون
المراد انه راجع قبل وضع الحمل فولدت لاقل من ستة اشهر يحكم بصحة الرجعة
السابقة ولا يراد انه تحل له الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطي والشرع
لا يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق بل انما يحكم به اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب ان يقال
ومن طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فجات بولد لاقل من ستة اشهر
صحت الرجعة واما مسئلة الولادة فصورتها انه طلق امراة التي ولدت
قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة انتهى وقيد بكون الولادة قبل
الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة فيستحيل الرجعة قوله وان
خلا بها ثم قال لم اجامعها ثم طلقها لا اي لا يملك الرجعة لان الملك يتاكد
بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا
شرعا لان تاكيد المهر المسمى على تسليم المبدل له على القبض والعدة
تجب احتياطا لاحتمال الوطي فلم يكن القضا بها قضا بالدخول قيد بانكار
الجماع لانه لو قال جامعتها وانكرت المراة فله الرجعة لان الظاهر شاهد
له فان الخلوة دلالة الدخول فان لم يخل بها فلا رجعة له عليها لان الظا
هر شاهد عليها كذا في الولوالجية وفي المبسوط فان قيل الظاهر حجة لدفع
الاستحقاق والزوج انما يريد استحقاق الرجعة بقوله قلت ليس
كذلك بل الزوج انما يستبقي ملكه بما يقول وقد دفع استحقاقها نفسها
والظاهر يكفي لذلك قوله وان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من
عامين صحت تلك الرجعة يعني راجعها والمسئلة بحالها والمراد

متن وان خلا بها ثم قال لم اجامعها او قال جامعتها

بالصحة



بالصحة لظهور صحة الرجعة السابقة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد
منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فينزل واطيا قبل الطلاق
دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم
الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل الحرام وان كان لا يكذب لكن لما لزم
احد الاعتبارين من الزنا او تكذيبه فحمله على تكذيبه اولى من حمله على الزنا قوله
ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن اخر فهي رجعة يعني ثم ولدت
بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء عدتها لانه
لما وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق
حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا حملا لامرها على
الصلاح كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاكثر من سنتين قيد بكونه من بطن
اخر لانه لو كان بينهما اقل من ستة اشهر لا تكون رجعة لان الثاني ليس
بحادث بعد الولد الاول كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين قوله
كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة
لوقوع الطلاق بالاول وتثبت الرجعة بالثاني والثالث ويقع بكل طلقة اخرى
فتحرم حرمة غليظة ويثبت نسب الاولاد من الزوج وعليها العدة بالاقرا قيد
بكونهم في بطون اي بين كل واحد مدة الحمل فاكثر اذ لو كان بين الولادتين اقل
منها لا تكون رجعة ويقع طلقتان بالاول والثاني ولا يقع بالثالث شيء لانقضا
العدة به ولو كان الاولاد في بطن والثالث في بطن يقع تطليقة واحدة بالاول
لا غير وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع بالثالث شي ولو كان الاول في بطن والثاني
والثالث في بطن يقع ثنتان بالاول والثاني وتنقضي العدة بالثالث ولا
يقع شي كذا في فتح القدير وفي المحيط ولو ولدت ولدين في بطن وقع بالاول
ولا يقع بالثاني لمصادفته انقضا العدة والمراد من كون الولد الثاني والثالث
رجعة انه ظهر صحة الرجعة السابقة كما قررناه انه يحمل على انه بوطي حادث
قوله والمطلقة الرجعية تتزين يعني لزوجها اذا كانت الرجعة مرجوة
لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل
عليها فيكون مشروعا قيدنا بكونه لزوجها لانه لو كان غايبا فلا تتزين لفقد
العلة وقيد بالرجعية لان المعتدة من طلاق باين لا يجوز لها التزين مطلقا
لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة كذا في غاية البيان وصرح في المعتدة
عن وفاة فانها تحد وقيدنا بكونها مرجوة لانها لو كانت تعلم انه لا يراجعها لتنفر
لبغضها فانها لا تفعل ذلك كما ذكره في شرح مسكين وقد صرحوا بان للزوج
ان يضرب امراته على ترك التزين اذا طلبها منها لانها حقه وهو شامل للمطلقة

الرجعية **قوله** وندب ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها اى يعلمها بدخوله اما
بخفق النعل او بالتنحنح او بالندا او نحو ذلك اطلقه فشمل ما اذا قصد رجعتها
او لا فان كان الاول فانه لا بأس انه يرا الفرج بشهوة فيكون رجعة بالفعل
من غير اشهاد وهو مكروه من جهتين كما قدمناه وان كان الثانى فلانه
يؤدى الى تطويل العدة عليها بان يصير مراجعا بالنظر من غير قصد ثم يطلقها
وذلك اضرار بها فبهذا علم انه لا يحتاج الى حمل المتون على اذا لم يقصد رجعتها
كما فعل فى الهداية وغيرها وانما هى على اطلاقها كما لا يخفى وقد صرح بالاطلاق
الولوالجى فى فتاواه **قوله** ولا يسافر بها يعنى يحرم عليه السفر بها لقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن ولحرمته لم تكن رجعة لان الرجعة مندوبة
فالمسافرة بها حرام والمراد ما اذا كان يصرح بعدم رجعتها اما اذا كانت
رجعة دلالة كما اشار اليه فى فتح القدير وشرح الجامع الصغير للقاضى وفتاوى
البدائع وغاية البيان معللين بان السفر دلالة الرجعة فانتفى به ما ذكره
الشارح من ان السفر ليس دلالة الرجعة واورد التقبيل بشهوة يكون
رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق بالحل والحرمة
كما قلنا كذا فى فتح القدير واجاب الشمنى بان التقبيل رجعة حقيقة لا دلالة
بخلاف السفر فانه رجعة دلالة لانه يستلزم شيئا تثبت به الرجعة
بالسفر اى بانشائه لانه لو طلقها فى السفر لها ان تمشى معه ذكره الاسبيجابى
ومراده من المسافرة بها اخراجها من بيتها لا السفر الشرعى المقدر
بثلاثة ايام لانه يحرم اخراجها الى ما دونه ايضا للنهى المطلق لكن لا
يكون رجعة دلالة واعلم ان فى الهداية ما يدل على ان حرمة المسافرة
بها مقيدة بما اذا لم يراجعها فى عدتها لانه تبين ان المبطل للنهى
عمل عمله من وقت الطلاق حتى احتسبت الاقراء الماضية من العدة
فكانت المسافرة باجنبية اما اذا راجعها فى عدتها تبين انه لم يعمل
عمله **قوله** والطلاق الرجعى لا يحرم الوطى لما قدمنا من الآيات والمعنى
اول الباب فلا يلزم به عقر والشافعى لما حرمه اوجب به العقر وفى
المعراج معزيا الى الروضة الشافعية لو وطئها فلا حد عليه وان كان عالما
بالتحريم وفيه وجه ضعيف ولا يجب التعزير ان كان جاهلا او يعتقد
اباحته والا فيجب ولو وطئها ولم يراجعها يجب مهر المثل ولو راجعها
فالنص وجوب مهر المثل وفى الروضة ايضا قال الشافعى انها زوجته
فى خمس مواضع من كتاب الله فى اية الميراث والايلا والظهار واللعان
والطلاق فى عدة الوفاة وكذا فى عدم اشتراط المولى فى الرجعة وعدم

اشتراط

اشتراط لفظ النكاح والتزوج ورضاها عند الكل انتهى واشار بان الخلوة
بها لا تحرم لكنها مكروهة وهذه كراهة تنزيه ان لم يكن من قصده المراجعة
والا فلا وكذا القسم لانه لو ثبت لها القسم لخلا بها وربما ادى الى المساس
بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيطلقها فتطول العدة عليها
حتى لو كان من قصده المراجعة كان لها القسم كذا فى البدائع **فصل**
فيما تحل به المطلقة **قوله** وينكح مبانته فى العدة وبعدها اى المبانة بما دون
الثلاث لان المحلية باقية لان زوالها معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها
ومنع الغير فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى اطلاق له **قوله**
لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره ولو مراهقا
بنكاح صحيح وتمضى عدته لا بملك يمين اى لا ينكح مبانته بالبينونة الغليظة
اطلقه فشمل ما اذا كان قبل الدخول او بعده كما صرح به فى الاصل واما عن
المشكلات فى طلق امراته قبل الدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل
واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففى المدخول
بها انتهى فمعناه انه طلقها ثلاثا متفرقة فلا يقع الا الاولى لا الثلاث بكلمة
واحدة كما ذكره العلامة البخارى فى شرح الدرر فى لا حاجة الى ما فى فتح القدير
من انها زلة عظيمة الى ان قال لا يبعد اكفاره لمخالفته وفى القنية ان سعيد بن
المسيب رضى الله عنه رجع عن مذهبه فى ان الدخول بها ليس بشرط فى
حلها للاول ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه فان شرط الدخول ثبت بالاثار
المشهورة بحال فى التطليقات الثلاث وباخذ الرشى لذلك ويزوجها
للاول بدون دخول الثانى فهل يصح النكاح وما جزاء من يفعل ذلك قالوا
ان سولته نفسه يفتى بمذهب سعيد بن المسيب وتزوج للاول قال
بقيت مطلقة بثلاث ويعزر الفقيه انتهى وشمل ما اذا طلقها ازواج
كل زوج قبل الدخول فتزوجت باخر فدخل بها تحل للكل واشار بالوطى الى ان
الشرط الايلاج بشرط كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة اذا كان
يجد لذة حرارة المحل فلو اولج الشيخ الكبير الذى لا يقدر على الجماع بمساعدة
اليد لا يحلها للاول الا ان تنتشر آلته ويعمل بخلاف من فى آلته فتور واولجها
فيها حتى التقى الختانان فانها تحل به وصرح المجبوب الذى لم يبق له شئ
يولج فى محل الختان فلا تحل بسحقه حتى تحبل ودخل الخصى الذى يجامع
فيحلها واراد بالمراهق الذى مثله يجامع وتتحرك آلته ويشتهى الجماع
وقدره شمس الاسلام بعشر سنين واحترز به عن الصغير الذى لا يجامع
مثله فلا يحلها واطلق الوطى فشمل ما اذا وطئها فى حيض ونفاس او

تحل الذمية بوطي الذمي لزوجها المسلم

احرام وان كان محرما وتحل ايضا اذا كان الزوج الثاني مسلما او ذميا فتحل الذمية
بوطي الذمي لزوجها المسلم وسواء كان حرا او عبدا ولهذا قالوا خافت ظهور
امرها في التحليل تهب لمن تثق به ثمن عبد فيشتري لها مراهقا فيتزوجها
منه بشاهدين ثم تهب العبد لها فيبطل النكاح ثم يبعث العبد الى بلد
اخر فلا يظهر امرها وهذا مبني على ظاهر المذهب من ان الكفاءة في النكاح
ليس بشرط في الانعقاد واما على رواية الحسن المفتى بها فلا يحلها العبد
لفقد الكفاءة لكن بشرط ان يكون لها ولي اما اذا لم يكن لها ولي فيحلها اتفاقا
والاولى ان يكون حرا بالغا اما لا يشترط الانزال كما في البزازية واشار بالوطي   نائم
الى ان المراة لابد ان يطا مثلها اما اذا كانت صغيرة لا يوطا مثلها لا تحل للاول
بهذا الوطي والى انه لابد من التيقن بكونه في المحل حتى لو كانت المراة مفضاة
لا تحل للاول بعد دخول الثاني الا اذا حبلت ليعلم ان الوطي كان في قبلها وفي
القنية المحلل اذا اولج في مكان البكارة تحل للاول والموت لا يقوم مقام الدخول
في حق التحليل انتهى مع انه نقل في المحيط من كتاب الطهارة انه لو اتى امراة
وهي عذراء لا غسل عليه ما لم ينزل لان العذرة مانعة من توارى الحشفة انتهى
واراد بالنكاح الصحيح النافذ فخرج النكاح الفاسد والموقوف كما لو تزوجها
عبد بغير اذن سيده ثم وطئها قبل الاجازة لا يحلها الا اذا وطئها بعد الاجازة
واشار الى ان الانزال ليس بشرط لانه شبع ودخل في قوله لا تحل حتى
ثلاث صور الاولى ان الامة لو طلقها زوجها ثنتين وانقضت عدتها
فوطئها المولى لا تحل لزوجها الثانية لو اشتراها الزوج بعد الثنتين
لا تحل بوطئه حتى تتزوج بغيره الثالثة لو كانت تحته حرة فطلقها
ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج بزوج
اخر وفي مناقب البزدوي اذا كان العقد بالا ولي بل بعبارة المراة او
كان بلفظ الهبة او كان بحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثا ثم اراد ان تحل له بلا
زوج فانه يرفع الامر الى شافعي فيقضي ببطلان النكاح ويتزوجها له
بعقد جديد ولا يرد ان القضاء بفساد النكاح يستلزم حرمة الوطي المتقدم
وان الاولاد متولدة من وطي حرام لانا نقول القضاء يعمل في القائم والاتي
لا في الماضي انتهى وفي فتاويه وان خافت ان لا يطلقها المحلل تقول له حتى
تقول ان تزوجتك وجامعتك فانت طالق انتهى والمطلق ثلاثا اذا
كان الزوج الاول معترفا بالطلاق الثلاث ومنكرا بعد ان كان الواقع
الطلاق الثلاث ولهذا قالوا لو طلقها ثلاثا وانكر لها ان تتزوج باخر
وتحلل نفسها سرا منه اذا غاب في سفر فاذا رجع التمست منه تجديد

النكاح

النكاح لشك خالج قلبها لا لانكار الزوج النكاح وقد ذكر في القنية خلافا فرقم
للاصل بانها ان قدرت على الهروب منه لم يسعها ان تعتد وتتزوج باخر لانها
في حكم زوجة الاول قبل القضاء بالفرقة ثم رقم عن شمس الائمة الاوزجندي وقال انما
هذا في القضاء ولها ذلك ديانة وكذلك ان سمعته طلقها ثلاثا ثم جحد وحلف
انه لم يفعل وردها القاضي عليه لم يسعها المقام معه ولم يسعها ان تتزوج
بغيره ايضا قال يعني البديع والحاصل انه على جواب شمس الاسلام الاوزجندي
ونجم الدين النسفي والسيد ابي شجاع وابي حامد والسرخسي يحل لها ان تتزوج
بزوج اخر فيما بينها وبين الله تعالى وعلى جواب الباقين لا يحل انتهى وفي
فتاوى السراجية اذا اخبرها ثقة ان الزوج طلقها وهو غائب وسعها ان
تعتد وتتزوج ولم يقيده بالديانة والله اعلم قال الملم وقد نقل في القنية قد قبل
ذلك عن شرح السرخسي ما صورته طلق امراته ثلاثا وغاب عنها فلها ان تتزوج
بزوج اخر بعد العدة ديانة ونقل اخر انه لا يجوز في المذهب الصحيح انتهى قلت
انما رقم لشمس الائمة الاوزجندي وهو الموافق لما تقدم عنه والقائل بانه المذهب
الصحيح العلاء الترجماني ثم رقم بعده لنجم النسفي وقال حلف بثلاثة فظن انه لم يحنث
وعلمت الحنث وظنت انها لو اخبرته ينكر اليمين فاذا غاب عنها بسبب من الاسباب
فلها التحليل ديانة لا قضاء قال نجم النسفي سالت عنها السيد ابا شجاع فكتب انه
يجوز ثم سالته بعد مدة فقال انه لا يجوز والظاهر انه انما اجاب في امراة لا يوثق
بها انتهى كذا في شرح المنظومة وفي البزازية يخبرها ان زوجها طلقها ثلاثا ان
كان غائبا ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان حاضرا لا لان الزوج اذا انكر احتيج
مطلب   ق   الى القضاء بالفرقة ولا يجوز القضاء بها الا بحضرة الزوج انتهى وفيها سمعت بطلاق
زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت انه يقربها تقتله
بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم
يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا شيء عليها والبائن
كالثلاث انتهى وفي التتارخانية وسئل الشيخ ابو القاسم عن امراة سمعت
من زوجها انه طلقها ثلاثا ولا تقدر ان تمنعه نفسها هل يسعها ان
تقتله في الوقت الذي يريد ان يقربها ولا تقدر على منعه الا بالقتل فقال لها ان
تقتله وهكذا كان فتوى الامام شيخ الاسلام عطاء بن حمزة ابي شجاع وكان
القاضي الامام الاسبيجابي يقول ليس لها ان تقتله وفي الملتقط وعليه الفتوى
وفي فتاوى الشيخ الامام محمد بن الوليد السمرقندي في مناقب ابي حنيفة عن
عبد الله بن المبارك عن ابي حنيفة ان لها ان تقتله وفي المحيط في مسئلة
النظم وينبغي لها ان تفتدي بمالها وتهرب منه فان لم تقدر قتلته متى علمت

انه يغرنها ولكن ينبغي ان تقتله بالدوا وليس لها ان تقتل نفسها قلت قال
في المنتقى وان قتلته بالالة يجب عليها القصاص انتهى وفي القنية سئل عن
امراة حرمت على زوجها ولا يقدر ان يتخلص عنها ولو غاب عنها سحرته
وردته اليها هل يحتال في قتلها بالسم او غيره ليتخلص منها قال لا يحل ويبعد
عنها باي وجه قدر والله اعلم انتهى قوله وكره بشرط التحليل وان حلت للاول
اي كره التزوج للثاني بشرط ان يحلها للاول بان قال تزوجتك على ان احللك
وقبلت المراة ذلك اما لو نويا كان ماجورا لان مجرد النية في المعاملات غير
معتبر وقيل المحلل ماجور وتاويل اللعن اذا شرط الاجر كذا في البزازية والمراد
بالكراهة كراهة التحريم فينتهض سببا للعقاب لما روى النسائي والترمذي
وصحح مرفوعا لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له لانه لو كان فاسدا
لما سماه محللا ولو كان غير مكروه لما لعنه وهل هذا الشرط لازم قال في البزازية
زوجت المطلقة نفسها من الثاني بشرط ان يجامعها ويطلقها لتحل للاول
قال الامام النكاح والشرط جائزان حتى اذا ابى الثاني طلاقها اجبره القاضي
على ذلك وحلت للاول انتهى ونقله في غاية البيان عن الزندوستي ورده في
فتح القدير بان هذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي ان يعول عليه ولا
يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك
انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد والعقود في مثله على قسمين منها ما
يفسد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه ويصح وهو الاصل ولا شك ان النكاح
مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا
وان لا يجبر على الطلاق نعم يكره الشرط كما تقدم من يحمل الحديث وهو ينفي
ماوراءه وهو قصد التحليل بلا كراهة انتهى قوله وتهدم الزوج الثاني
مادون الثلاث حتى لو طلقها واحدة وانقضت عدتها وتزوجت باخر
وطلقها وانقضت عدتها منه ثم تزوجها الاول يملك عليها الثلاث ان
كانت حرة وثنتين ان كانت امة ولا يتحقق في الامة الا بعد طلقة واحدة
وعند محمد يملك عليها ثنتين في الحرة وواحدة في الامة ومراده ان دخل
بها ولو لم يدخل بها لا تهدم اتفاقا كما في القنية وقد اخذ ابو حنيفة وابو يوسف
فيها بقول شبان الصحابة رضي الله عنهم كابن عباس وابن عمر واخذ
محمد بقول الاكابر كعمر وعلي رضي الله عنهما وحاصل ما استدلوا به من
قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له بطريق الدلالة انه لما كان
محللا في الغليظة ففي الخفيفة اولى او بالقياس بجامع كونه زوجا ورده
المحقق في التحرير وفتح القدير بان التحليل انما جعل في حرمتها بالثلاث

قال



فلا حرمة قبلها فظهر ان القول ما قال محمد وباقي الاية الثلاث قوله ولو
اخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمل له ان
يصدقها ان غلب على ظنه صدقها يعني للزوج الاول ان يتزوجها لانه معاملة
او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت
المدة تحتمله وقد اختصر المص في اخبارها على ما ذكر وذكر في الهداية مبسوطا
فقالت انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي
وفي النهاية انما ذكر اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها
ثم قالت لم يكن الثاني دخل بها ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق
وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق في كل حال وعن السرخسي لا يحل له ان يتزوجها
حتى يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي التتارخانية
لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بي صدقت اذ لا علم ذلك
الا من جهتها واستشكل بان اقرانها على النكاح اعتراف منها بصحته فكانت
متناقضة فينبغي ان لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية
او مرتدة او معتدة او منكوحة الغير او كان العقد بغير شهود ذكره في
الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتي قال في الفتاوى في باب الياء
لو قالت بعد ما تزوجها الاول ما تزوجت باخر وقال الزوج الاول تزوجت
باخر ودخل بك لا تصدق المراة انتهى ولو قال الزوج الثاني النكاح وقع
فاسدا لاني جامعت امها ان صدقته المراة لا تحل للزوج الاول وان كذبته
تحل كذا اجاب القاضي الامام ولو قالت دخل بي الثاني والثاني ينكر فالمعتبر
قولها وكذا على العكس وفي النهاية لو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها
ان تزوجتها هل تحل للاول قلت يبتني الامر على غالب ظنها ان كان صادقا
فلا تحل له وان كان كاذبا تحل وعن الفضيلي لو قالت تزوجني فاني تزوجت
غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت ما تزوجت صدقت الا ان تكون
اقرت بدخول الثاني كانه والله اعلم يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها
ما تزوجت على معنى ما دخل بي لا على النكاح رما اعترفت به ولذا قالوا الا ان تكون
اقرت بدخول الثاني فان لم يقبل قولها فانها تكون متناقضة صريحة
كذا في فتح القدير واشار بقوله قولها الى انه لا عبرة بقول الزوج الثاني
حتى لو قال لم ادخل بها او كان النكاح فاسدا وكذبته فالمعتبر قولها ولو قال
الزوج الاول لها ذلك يعتبر قوله في حق الفرقة لانه طلقها لا في حقها
حتى يجب لها نصف المسمى وكماله ان دخل بها واشار بقوله ان غلب على
ظنه صدقها الى ان عدالتها ليست شرطا ولهذا قال في المداج وكافي

مطلب ولو قالت دخل بي الثاني والثاني ينكر فالمعتبر قولها وكذا على العكس

مطلب لا عبرة بقول الزوج الثاني

الحاكم وغيرها لا باس ان يصدقها اذا كانت ثقة عنده او وقع في قلبه صدقها
وقبول قول المطلقة اني نكحت رجلا طلقني زوجي وانقضت عدتي جاز تصديقها
اذا وقع في الظن صدقها عدلة كانت ام لا ولو قالت نكاحي الاول فاسد ليس له
ان يصدقها وان كانت عدلة كذا في البزازية وفيها سمع رجل من امراة انها
مطلقة الثلاث والزوج يقول لا بل مطلقة الثنتين لا يسع لمن سمع منها
ان يحضر نكاحها ويمنعها ما استطاع اراد ان يتزوج امراة فشهد عنده
او عند القاضي ان لها زوجا فتزوجها لا يفرق انتهى وفيها قالت طلقني
ثلاثا ثم ارادت تزوج نفسها منه ليس لها ذلك امرت عليه ام كذبت نفسها
انتهى وقيد بقوله والمدة تحتمله لان المدة لو لم تحتمل فانه لا يصدقها واقلها
ان يذكر لكل عدة ما يمكن وهو شهران عند ابي حنيفة وتسعة وثلاثون
يوما عندهما وتمامه في الشرح ولكن في القنية برقم شب قالت المعتدة اسقطت
سقطا استبان خلقه او بعض خلقه تصدق وتنقضي به العدة وان اخبرت
بعد الطلاق بساعة او بيوم ثم بقي اذا قالت انقضت عدتي في يوم او اقل
تصدق ايضا وان لم تقل سقطا لاحتماله لكن خلافه انتهى فقولهم الا ان
بتصريح عند الامام محمول اذا لم تقل اسقطت سقطا استبان بعض خلقه
وجزمهم بهذه المدة دليل على ضعف قول من قال يقبل قولها انقضت عدتي
بعد يوم او اقل لاحتمال سقوط سقط من غير تصريح منها بذلك والله اعلم

قالت المعتدة اسقطت سقطا استبان خلقه او بعض خلقه تصدق

## باب الايلاء

لما كان الايلاء يوجب البينونة في ثاني الحال كالطلاق
الرجعي اولاه به وهو لغة اليمين وشرعا **قوله** الحلف على ترك قربانها
اربعة اشهر او اكثر اي الزوجة وهو تعريف لاحد قسمي الايلاء وهو
الحقيقي وهو ما اشتمل على القسم كقوله الله ان لا اقربك او حلفت
او والله او ما يؤول اليه كقوله انا منك مولى قاصدا به الايجاب او انت
مثل امراة فلان وقد كان آلى من امراته لان معناه انا منك حالف
وكذا الثاني يؤول اليه فانه اليمين وهو ما كان في معنى اليمين وهو
يتعلق ما يستشقه على القربان فسنتكلم عليه بعده وبهذا سقط
اعتراض ابن الهمام تبعا للشارح من انه يرد عليه اليمين بتعليق ما لا
يستشقه كقوله ان وطئتك فلله علي ان اصلي ركعتين فانه لا يكون
موليا مع ان التعريف شامل له مع ان في كونه موليا اختلافا فما ذكره
من عدم كونه موليا هو قول ابي يوسف وقال محمد يكون موليا كما في
المجمع فجاز ان يكون المؤلف قصد تعريف الايلاء المتفق عليه وان كان
المعتمد قول ابي يوسف كما سياتي والتعريف الشامل لكل من القسمين

الشامل

الشامل من الايراد قولنا اليمين على ترك قربانها اربعة اشهر فصاعدا بالقسم
او بتعليق ما يستشقه على القربان وعلى هذا قولهم المولى لا يخلو عن احد المكروهين
من الطلاق او الكفارة مبني على احد قسمي الايلاء الحقيقي فلا يعترض عليهم
بالمنوي كما في فتح القدير والشامل لها المولى من لا يخلو عن احد المكروهين
من الطلاق او لزوم ما يشق عليه واورد عليه ايلاء الذمي على قول ابي حنيفة
اذا قربها خلا عنهما ولكن قال في الكافي انه ما خلا عن حنث لزمه بدليل انه
يحلف في الدعاوى بالله العظيم ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع وهو
كونها عبادة وهو ليس من اهلها وما اذا قال لاربع نسوة والله لا اقربكن
صار موليا منهن ويمكنه قربان ثلاث من غير شيء يلزمه لانه لا يحنث الا بقربان
جميعهن وركنه الحلف المذكور وشرطه محلية المراة بان تكون منكوحة وقت
تنجز الايلاء فلا يرد ما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك فانه يصير موليا
عندنا كما في المبسوط واهلية الزوج للطلاق عنده وللكفارة عندهما فيصح
ايلاء الذمي عنده بما فيه كفارة نحو والله لا اقربك فان قربها لا تلزمه كفارة
وفائدة كونه موليا ان المدة لو مضت بلا قربان بانت بتطليقة ولا يصح عندهما
اما الولي بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا وبما لا يلزم كونه قربة كالعتق
فانه يصح اتفاقا فايلاء الذمي على ثلاثة اوجه وعدم النقص عن اربعة اشهر
في الحرة من الشرائط فهي ثلاث وحكمه لزوم الكفارة او الجزاء المعلق بتقدير
الحنث بالقربان ووقوع طلقة بائنة بتقدير البر **قوله** كقوله والله لا اقربك
اربعة اشهر ووالله لا اقربك لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص
اربعة اشهر وافاد بالمثالين انه لا فرق بين تعيين المدة او الاطلاق
لانه كالتابيد وباطلاقه الى ان هذا اللفظ صريح فيه لانه لم يشترط فيه النية
ومثله لا اجامعك لا اطؤك لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة
فلو ادعى انه لم يعن الجماع لا يصدق قضاء ويصدق ديانة والكناية كل لفظ
لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع ويحتمل غيره ما لم ينو نحو لا امسك لا اتيك
لا اغشاك لا ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا ادنو
منك لا ابيت معك في فراش لا يمس جلدي جلدك لا اقرب فراشك
فلا يكون ايلاء بلا نية ويدين في القضاء وفي غاية البيان معزيا الى الشامل
حلف لا يقربها وهي حائض لا يكون موليا لان الزوج ممنوع عن الوطي
بالحيض فلا يصير المنع مضافا الى اليمين انتهى وبهذا علم ان الصريح
وان كان لا يحتاج الى النية لا يقع به لوجود صارف وقيد بالقسم لانه
لو قال لا اقربك ولم يقل والله لا يكون موليا كذا ذكره الاسبيجابي وفي

البدايع لو آلى من امراته ثم قال لامراته الاخرى اشركتك في ايلائها لم يصح وان
كان كان الايلا ظهارا صح والفرق ان الشركة في الايلا لو صحت لثبتت الشركة
في المدة فيصير كل واحد منهما اقل من اربعة اشهر وهذا يمنع صحة الايلا بخلاف
والطلاق كالظهار وهو يفيد انه لو آلى منهما مرة لو قسمت خص كل واحدة
منهما اربعة اشهر فاكثر انه يكون موليا من الثانية بالتشريك وذكر الكرخي
لو قال لامراته انت علي حرام ثم قال لامراته الاخرى قد اشركتك معها لان
اثبات الشركة لا يغير موجب اليمين هنا فانه لو قال انتما علي حرام كان موليا
من كل واحدة منهما على حدة وتلزمه الكفارة بوطئهما بخلاف قوله والله لا قربكما
لان هذا صار ايلا لما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك لا يتحقق الا
بقربانهما فاما قوله انتما علي حرام صار ايلا باعتبار معناه وهو اثبات التحريم
واثبات التحريم قد وجد في كل واحدة منهما فيثبت الايلا في حق كل واحدة
منهما ولو حلف لا يقربها في زمان او مكان معين لا يكون موليا خلافا لابن ابي ليلى
لانه يمكنه قربانها في مكان اخر او زمان اخر ولو حلف لا يقرب امراته واجنبية
لا يصير موليا ما لم يقرب الاجنبية لانه يمكنه قربان امراته من غير شي يلزمه
لان الايلا واحد ولا يصح في حق الاجنبية في حق الطلاق فكذلك في حق امراته
فاذا قرب الاجنبية لا يمكنه قربانها الا بكفارة تلزمه وصار كمن حلف لا يقرب
امراته وامته ولو حلف لا يقربها ان شئت يتوقف على مشيتها لانه طلاق
موجل فيجوز تعليقه بمشيتها كالطلاق المنجز كذا في المحيط ومن كناياته
انت علي مثل امراة فلان وقد كان فلان آلى من امراته فان نوى الايلا كان
موليا والا فلا ومنها ما لو قال انت علي كالميتة كذا في الظهيرية ومنها
انت علي حرام واراد بقوله والله ما ينعقد به اليمين كقوله بالله وعظمة الله
وجلاله وكبريائه فخرج ما لا ينعقد به اليمين كقوله وعلم الله لا اقربك وعلي
غضب الله وسخطه ان قربتك وان جعل للايلا غاية ان كان لا يرجى
وجودها في مدة الايلا كان موليا كما اذا قال والله لا اقربك حتى اصوم المحرم
وهو في رجب او لا اقربك الا في مكان كذا وبينه مسيرة اربعة اشهر
فصاعدا فانه يكون موليا وان كان اقل لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى تفطمي
طفلك وبينها وبين الفطام اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا
وان كان اقل لم يكن موليا وان قال لا اقربك حتى تطلع الشمس من
مغربها او حتى تخرج الدابة او الدجال كان القياس ان لا يكون موليا لان هذا
يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان
اللفظ في العرف والعادة انما يكون للتابيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة

او قال

او قال حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون موليا وان كان يرجى في المدة لا مع بقا النكا ح
فانه يكون موليا ايضا شرا ان يقول والله لا اقربك حتى تموتي او اقتل او حتى اطلقك
ثلاثا فانه مول اجماعا وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتى املكك او املك
شقصا منك يكون موليا وان قال حتى اشتريك لا يكون موليا لانه قد يشتريها
لغيره ولا يفسد النكاح ولو قال حتى اشتريك لنفسي لا يكون موليا ايضا لانه
ربما يشتريها لنفسه شرا فاسدا ولو قال اشتريك لنفسي واقبضك كان
موليا وان كان يرجى وجوده مع بقا النكاح كان موليا شرا ان يقول ان قربتك
فعبدي حر كذا في الجوهرة وقيد بالقربان لانه لو قال والله لا يمس جلدي جلدك
لا يكون موليا لانه يحنث في يمينه بالمس بدون الجماع في الفرج ولو قال والله لا
يمس فرجي فرجك يكون موليا لانه يراد بهذا الكلام الجماع في الفرج ولو قال لامراته
ان قربتك او دعوتك الى فراشي فانت طالق لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها
من غير وقوع الطلاق بان يدعوها الى الفراش فيحنث ثم يقربها بعد ذلك
من غير ان يحنث بالقربان ولو قال لامراته ان اغتسلت من جنابتي ما دمت امراتي
فانت طالق ثلاثا واعاد هذا القول وكانت المراة حاملا ولم يقربها بعد المقالة
حتى وضعت حملها بعد اربعة اشهر فصاعدا فانها تبين بواحدة عند انقضا
اربعة اشهر لانه كان موليا وتنقضي عدتها بوضع الحمل فان تزوجها بعد
ذلك لا يكون موليا ولو قربها لا يحنث لان اليمين كانت موقتة الى بقا النكا ح
وبعد ما وقعت تطليقة بالايلا لا يقع عليها طلاق اخر وان مضت اربعة
اشهر اخرى قبل وضع الحمل لان المبانة بالايلا لا يقع عليها طلاق اخر بحكم
ذلك الايلا وان كانت في العدة ما لم تتزوج وتمامه في الخانية واعلم ان القربان
مصدر قرب يقرب من فعل من باب فعل بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع
وله مصدران القربان والقرب بمعنى الدنو كذا في وصايا الحاوي **قوله**
فان وطي في المدة كفر بتشديد الفا اي لزمته الكفارة اذا كانت يمينه
بالله تعالى وبه قالت الائمة الثلاثة ووعد المغفرة بسبب الفي الذي هو
يشمل التوبة لا ينافي التزام الكفارة لانه حكم دنيوي وذلك اخروي وقيد
بالوطي لانه لو كفر قبله لا يكون كفارة كذا ذكره الاسبيجابي واطلق في
الوطي فشمل ما اذا جن بعد الايلا ثم وطئها انحلت وسقط الايلا كذا في فتح
القدير ويسقط الايلا باجماع الفقها حتى لو مضت اربعة اشهر لا يقع طلاق
لانحلال اليمين بالحنث وسوا حلف على اربعة اشهر او اطلق او على الابد **قوله**
والا بانت اي ان لم يطا في المدة وهي اربعة اشهر وقعت عليه طلقة بائنة
لانه قد وقع التخلص من الظلم ولا يكون بالرجعي لانه يستبيل الى ان يردها

الى عصمته وبعيد الايلا تتبين بالباين لتملك نفسها ويزول سلطانه عنها
جزا للظلم وهو مروى عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وعلى وابن مسعود
وابن عباس رضى الله عنهم وتمامه فى فتح القدير وذكر الاسبيجابى ان العدة
من وقت البينونة وبه فارقت الطلاق الرجعى فانه وان اوجب بينونة فى
ثانى الحال كالايلا لكن العدة من وقت الطلاق لا البينونة وفى المبسوط
واذا ادعى انه قد جامعها فان ادعى فى الاربعة الاشهر فالقول قوله وان
ادعى ذلك بعد مضى المدة لم يقبل قوله بنا على الاصل المعروف انه متى اقر بما يملك
انشاه لا يكون متهما فلو اقام بينة على مقالته فى الاربعة اشهر انه قد جامعها
فهى امراته لان الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة وهى من اعجب المسائل انه لا
يقبل اقراره بعد مضى المدة ويتمكن من اثباته بالبينة انتهى **قوله** وسقط
اليمين لو حلف على اربعة اشهر لانها موقتة بوقت فلا تبقى بعد مضيه **قوله**
وبقيت لو على الابد اى يثبت اليمين لو كان حلف على الابد اما بان يصرح به او اطلق
بعدم ما يبطلها من حنث او مضى وقت **قوله** فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان
بلا فى بانت باخريين يعنى لو تزوجها بعد ما بانت بالايلا ثم مضت المدة بعد
التزوج الثانى بانت بتطليقة اخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثا
ومضت المدة بانت بثالثة وتعتبر المدة من وقت التزوج لان يثبت حقها
فى الجماع وبامتناعه صار ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح واشار الى انه لا يتكرر
الطلاق قبل التزوج لانه لا حق لها فى الجماع وهو الاصح بخلاف ما لو ابانها
بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلا وهى فى العدة حيث يقع اخرى بالايلا
لانه بمنزلة التعليق بمضى الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث
وفى الظهيرية لو قال والله لا اقربك ابدا فمضت اربعة اشهر ووقع الطلاق
ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهى فى العدة تقع اخرى وكذلك فى
الكرة الثالثة ولو تزوجها بعد انقضا العدة يعتبر مدة الايلا الثانى من
وقت التزوج ولو تزوجها فى العدة تعتبر المدة من وقت وقوع الطلاق
الاول انتهى **قوله** فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق لتقييده بطلاق هذا الملك
وقد انتهى بالثلاث سوا وقعت متفرقة بسبب الايلا او بها او بتنجيز
بعد الايلا قبل مضى المدة ثم عادت اليه بعد زوج اخر لبطلان الايلا فلا
يعود بالتزوج **قوله** فلو وطئها كفر لبقا اليمين اى لو وطئها بعد ما عادت
اليه بعد زوج اخر لزمه التكفير عن يمينه لبقائها فى حقه وان لم يبق
فى حق الطلاق وفى الجامع الكبير للصدر الشهيد الايلا يقع فى المنكرة
حلف لا يقرب احدهما ومضت المدة بانت واحدة ويخير فان مضت

مطلب
مسئلة عجيبة فقف عليها

مدة

مدة اخرى قبل بانت الاخرى للتعيين ودلت ان الايلا يثبت بالبينونة
وانه لا ينعقد على المبانة فى العدة وهو الاصح بخلاف الابانة بغيره وعلى
هذا تكرار مدة الواحدة بخلاف كلما مضت اربعة اشهر فانت باين ينوى
الطلاق انتهى ومن باب اليمين فى الايلا الايلا يوجب طلاق ويتعدد بتعدد
المدة وكفارة فى الحنث ويتعدد بتعدد الاسم به قال كلما دخلت واحدة من
هاتين الدارين فوالله لا اقربك ودخلها او قال كلما دخلت هذه ودخلها
مرتين يتعدد فى حق الطلاق دون الكفارة ولو قال فعلى يمين ان قربتك تعدد
وقال فى مجلس مرتين اذا جاء غد فوالله لا اقربك تعدد الكفارة بالوطى لتعدد
الاسم والطلاق بالبر لاتحاد المدة وعند زفر تتعدد ولو علقه بوقتين
تعدد لتعددها قال كلما دخلت فانت طالق ثلاثا ان قربتك او فعبدى حر
حر يتعدد الايلا والجزا يتحد لتعدده قال كلما دخلت فان قربتك فعلى يمين
او نذر او حجة يتعدد ويشترط مع كل دخلة قربان للعطف قال كلما دخلت فوالله
لا اقربك لو قدم القسم يتعدد الطلاق دون الكفارة وقال ان قربتك
فانت طالق كلما دخلت لا يكون موليا لانه به ينعقد ويمكنه ان لا يدخل الامرار
فى مجلس ونوى التكرار يتحد الطلاق والكفارة وان غلظ تتعدد الكفارة
وتطلق ثلاثا يبيع بعضها قياسا وهو قول محمد وزفر وواحدة استحسانا
وهو قولهما انتهى **قوله** ولا ايلا فيما دون اربعة اشهر يعنى فى الحرة بدليل
انه سيذكر حكم الامة وبه قال الائمة الاربعة وظاهر الاية صحة الايلا فيما
دونها انما تقضى بان مدة التربص واما الحلف فمطلق وما ذكره الشارح
وغيره من المعنى فمصادرة كما فى فتح القدير ولكن كان مشايخنا انما تمسكوا
بفتوى ابن عباس على انه تفسير للاية وتمامه فى العناية والله اعلم **قوله** والله
لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلا لان الجمع بحرف
الجمع كالجمع بلفظه وقوله بعد هذين الشهرين قيد اتفاقى لانه لو لم يذكره
كان الحكم كذلك قيد بالواو بدون تكرار النفى والقسم لانه لو كرر النفى
بان قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا
لانهما يمينان فتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضى شهرين يجب عليه كفارتان
ولو قربها بعد مضيها لا يجب عليه لانقضاء مدتهما وحكم اليمين كحكم الايلا
فى عدم التعدد اذا كانت بالواو فقط والتعدد اذا تكرر حرف النفى او القسم
ولا فرق فى تكرار القسم بين تكرار القسم اولا حتى لو قال والله والله لا افعل
كذا فهو يمينان فى ظاهر الرواية كقوله والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا وعلم
انه لا تلازم بين كونه ايلا ويمينا فكذلك يتعدد بالبر والحنث وتحديها

وقد يتعدد البر ويتحد الحنث وقلبه مثال الاول اذا جا غد فوالله لا اقربك اذا
جاء بعد غد فوالله لا اقربك فتعدد الايلا لتعدد المدة وتعدد اليمين لتعدد الذكر
وان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بر في الاولى وبانت فاذا مضى يوم اخر
بر في الثانية وطلقت ايضا ولو قربها بعد الغد تجب كفارتان وان قربها في
الغد تجب كفارة واحدة ومثال الثاني والله لا اقربك اربعة اشهر وكذا مسئلة
الكتاب ومثال الثالث كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلتها في يوم
ثم في يوم اخر فان قربها تجب كفارة واحدة لاتحاد الحنث وان تركها اربعة اشهر
من اليوم الاول بانت بطلقة فاذا مضى يوم بانت بطلقة اخرى وكذا اذا مضى يوم
اخر بانت بثالثة لتعدد البر في فتح القدير وفي هذا المثال نظر لان الحلف
بالله وقع جزاء الشرط متكررا فيلزم تكرره ولا يشكل بانه لا حلف عند الشرط
الثاني والثالث لانه لم يوجد فيه ذكر اسم الله تعالى والا لزم ان لا يحلف عند
الشرط الاول ايضا ومع ذلك ثبت الحلف عنده ولعله اشتبه بوالله كلما
دخلت الدار لا اقربك بكلما دخلت الدار فوالله لا اقربك انتهى الجواب
لا اشتباه لان المنقول في الفتاوى كالولوالجية والبزازية ان الطلاق والعتاق
والظهار متى علق بشرط متكرر يتكرر واليمين لا وان علق بمتكرر حتى لو
قال كلما دخلت الدار فوالله لا اكلم زيدا فدخل الدار لا يتكرر اليمين لانه
انشاء عقد والانشاء لا يتكرر بلا تكرر صيغة الا ترى انه لا يتعدد دون
سمى التعدد لان الكفارة لا تلزم بلا هتك حرمة اسم الله تعالى انتهى وقوله
والا لزم ان لا حلف عند الشرط الاول ممنوع لانه صرح فيه كما لا يخفى ومثال
الرابع اعني اتحاد الايلا وتعدد اليمين اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال
في المجلس فوالله لا اقربك فهو ايلا واحد في حكم تعدد البر حتى لو مضت
اربعة اشهر من المدة طلقت وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة
وتعدد الاسم قوله ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين
الاولين او قال والله لا اقربك سنة الا يوما او قال بالبصرة والله لا ادخل مكة
وهي بها لا اي لا يكون موليا في هذه المسائل الثلاث اما الاولى فلان الثاني
ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية
اربعة فلم تتكامل مدة المنع اراد باليوم مطلق الزمان لانه لا فرق بين مكثه
يوما او ساعة وتقييده بقوله بعد الشهرين اتفاق ايضا لانه لو لم يذكره
لا يكون موليا ايضا لكن بينهما فرق من وجه اخر وهو انه عند ذكره تتعين
مدة اليمين الثانية وعند عدمه تصير مدتهما واحدة وتتداخل الثانية من
الاولى بيوم ولكن في مسئلة الكتاب تتداخل المدتان فلو قربها في الشهرين

الاولين



الاولين لزمته كفارة واحدة وكذا في الشهرين الاخيرين لانه لم يجتمع على شهرين
يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة وقد تواردت شروح الهداية من النهاية
ومختصراتها وغاية البيان على الخطا عند كلامهم على هذه المسئلة فاحذره كذا في
فتح القدير واقول وقيد بالوقت لانه لو اطلق بان قال والله لا اقربك ثم قال بعد ساعة
والله لا اقربك ثم بعد ساعة قال والله لا اقربك فقربها بعد اليمين الثالثة لزمه
ثلاث كفارات لتداخل المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت
وعند تمام الثانية وهو ساعة بعدها بانت باخرى اذا كانت في العدة وعند تمام
الثالثة تبين بثالثة بلا خلاف وفي الجوهرة ولو كرر والله لا اقربك ثلاثا في
مجلس واحد فان اراد التكرار فالايلا واحد واليمين واحدة وان لم يكن له
نية فالايلا واحد واليمين ثلاث وان اراد التغليظ والتشديد فالايلا واحد
واليمين ثلاث في قول ابي حنيفة وابي يوسف واذا تعدد المجلس تعدد الايلا
واليمين وتمامه فيها واما الثانية وهو ما اذا قال والله لا اقربك سنة الا يوما
فلان المولي من لا يمكنه القربان في المدة الا بشي يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى
يوم منكر ولو قربها في يوم صار موليا اذا غربت الشمس من ذلك اليوم ولا يكون
موليا بمجرد القربان بخلاف قوله سنة الا مرة فانه اذا قربها صار موليا من
ساعته ولا بد فيها من كون الباقي من السنة اربعة اشهر فاكثر ذكره
الاسبيجابي قيد بالايلا لان في الاجارة ينصرف الى اليوم الاخير من السنة
لان الصرف الى الاخير لتصحيحها فانه لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين
في الايلا واما اليمين في غيره فقالوا لا ينصرف الى الاخير كقوله والله لا اكلم
فلانا سنة الا يوما فاحتاجوا الى الفرق بين اليمينين وفرق صاحب النهاية
بان اليمين الحامل وهي المغايظة المقتضية لعدم كلامه من الحال منظور فيه
لانه مشترك الالزام اذ الايلا ايضا يكون من المغايظة كذا في فتح القدير
تبعا للشارح وقد يقال لا يلزم في الايلا ان يكون مغايظة كما اذا كان تركه قربانها (ن مغايظه)
لخوف منه على ولد وعدم موافقة مزاجها ونحوه فيقضي عليه لقطع لجاج
النفس كما صرح به في فتح القدير اول الباب ولم يتنبه له هنا وتأجيل الدين
كالاجارة وقيد باليوم لانه لو قال الا نقصان يوم انصرف الى الاخير لان
النقصان منها لا يكون الا من اخرها عرفا والتقييد بالسنة اتفاقي
لانه لو اطلق فقال لا اقربك الا يوما لا يكون موليا ايضا لكن اذا قربها فهل
صار موليا مطلقا وكذا لا فرق بين الاقتصار على اليوم وبين وصفه نحو
الا يوما اقربك فيه في كونه لا يكون موليا لكن هنا لا يصير موليا ابدا
قربها او لا بخلاف ما تقدم وقيد بالاستثنا لانه لو قال لا اقربك سنة

مطلب
لا اقربك سنة كان موليا
ووقع عليه طلقتان اذا تركها
السنة

كان موليا ووقع عليه طلقتان فقط اذا تركها السنة كلها ولا تقع الثالثة كذا
في الولوالجية واما المسئلة الثالثة وهو ما اذا كان في بلدة وامراته في اخرى
فحلف لا يدخل البلدة التي هي فيها لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بان يخرج
من البلدة بوكيله او نايبه قبل مضي المدة فان كان لا يمكنه بان كان بينهما ثمانية
اشهر صار موليا على ما في جوامع الفقه واما على ما ذكره قاضي خان العبرة
لاربعة اشهر والذي يظهر ضعفه لامكان خروج كل منهما الى الاخر فيلتقيا
في اقل من ذلك وقدمنا بعض مسائل الايلا عن الجوهرة وفي الجامع للصدر
الشهيد الغاية كالشرط قال لا اقربك حتى اقتل او تقتلني او اقتلك او تقتليني
او املكك او تملكيني او ما دام النكاح بيننا فهو مول وحتى اشتريك لا خلافا
لزفر دليله التعليق ولو قال حتى اعتق عبدي او اطلق امراتي صار موليا خلافا
لابي يوسف ولو قال حتى اقتله او اضربه او ياذن لي لامكان الغاية فان وجدت
الغاية سقطت اليمين وكذا ان تعذرت عندهما خلافا لابي يوسف وهي
معروفة ولو قال حتى اقتلك او فلانا وقتل بطلت وان مات صار موليا
عمره ولو قال حتى تموت او يموت ومات بطلت قال في رجب لا اقربك حتى
اصوم شعبان فافطر او ليوم منه او عمل ما لا يستطيع معه الصوم بطلت
يمينه وعن ابي يوسف يصير موليا من وقت النذر وعند محمد من وقت عند
اليمين وخالف اصله ولو قال حتى اصوم المحرم فهو مول بالاتفاق وكذا حتى
تخرج الدابة او تطلع الشمس من مغربها انتهى **قوله** وان حلف بحج او صوم
او عتق او صدقة او طلاق او الى من المطلقة الرجعية فهو مول لي هذا شروع
في القسم الثاني من الايلا وهو الايلا المعنوي وهو اليمين بتعلق ما يستشقه
عن القربان كان قربتك فلله علي حج وخرج اليمين بما لا يستشقه كان
قربتك فلله علي صلاة ركعتين او فلله علي صلاة ركعتين في بيت المقدس
لانه لا يلزمه بتعيين المكان شيء عنده نافلة صلاتها في غيره كما خرج
نحو اتباع جنازة او سجدة تلاوة او قراءة القران او تسبيحة ودخل ما
لو قال فلله علي مائة ركعة لانه يشق على النفس كما في فتح القدير بحثا فالحاصل
ان الصلاة مما لا يستشقه كما فصل الشارح مما لا ينبغي هذا ان علل الصلاة
بما لا يستشق اما اذا علل بان الصلاة لا يحلف بها عادة كما في شرح المجمع للمصنف
قال فالحق بصلاة الجنازة وسجدة التلاوة فلا فرق بين الركعتين والالف
كما لا يخفى فاطلاق ان الصلاة مما لا يستشقه كما فصل الشارح مما لا ينبغي
كما في فتح القدير ودخل الهدي والاعتاق واليمين وكفارة اليمين وذبح والاعتكاف
الولد لانه يلزمه بالنذر به ذبح شاة عندنا كما في البدائع واراد بالصوم

غير



غير المعين كقوله فلله علي صوم يوم او شهر والمعين ان كان بمدة الايلا او
الاكثر كقوله فلله علي صوم اربعة اشهر وهذه الاشهر مثلا واما اذا كان
باقل منها كقوله فلله علي صوم هذا الشهر فليس بمول لانه يمكنه ترك القربان
الى ان يمضي ذلك ثم يطاها بلا شيء يلزمه واطلق العتق فشمل عتق العبد المعين
كقوله فلله علي عتق هذا العبد وغيره كقوله فلله علي عتق عبد سواء كان منجزا
او معلقا حتى لو قال فكل مملوك اشتريته فهو حر صار موليا خلافا لابي يوسف
كما اطلق الطلاق فشمل طلاقها وطلاق غيرها منجزا او معلقا حتى لو قال فكل امراة
اتزوجها من اهل الاسلام طالق صار موليا وفي التلخيص من باب الايلا تكرر
في موطنين وفي ان قربتك فانت طالق كلما دخلت فليس بمول لانه لم يتعذر قربها
بالترك او بعمل الغير بخلاف فكل مملوك املكه حر او اخر الجزاء ومولى بلا تعرض
انتهى ومن باب اللغو في اليمين قال ان قربتك فعبداه حران فباع احدهما
ثم اشتراه وباع الاخر او قدم بيعه فهو مول من وقت شرائه وفي فاحدهما حر من
وقت اليمين انتهى ولو باع العبد سقط الايلا لانه صار بحال يمكنه قربانها بغير
شيء يلزمه ولو ملكه بسبب شراء او غيره عاد الايلا من وقت الملك ان لم
يكن وطئها قبل تجدد الملك لم يعد لسقوط الايلا ولو مات العبد المعين قبل
البيع سقط الايلا لقدرته على الوطي بغير شيء وعلى هذا التفصيل موت المراة
المعلق طلاقها او ابانتها ثم تزوجها وفي الجامع للصدر قال انت طالق ثلاثا قبل
ان اقربك بشهر او قربتك بشهر اذا قربتك لا يصير موليا قبل الشهر
انتهى وفي الخانية قال لامراته ان قربتك فعبدي هذا حر فمضت اربعة
اشهر وخاصمته الى القاضي وفرق بينهما ثم اقام العبد البينة انه حر
الاصل فان القاضي يقضي بحريته ويبطل الايلا وترد المراة الى زوجها لانه
تبين انه لم يكن موليا انتهى ولكونها من نسائه واما صحة الايلا من المطلقة
رجعيا وان لم يكن لها حق في الوطي فباعتبار ان وطئها مباح فان كانت
تعتد بالاقراء فلاحتمال امتداد عدتها حتى تمضي مدة الايلا فتبين وان كا
بالاشهر فلاحتمال ان يراجعها قبل مضيها فان لم يراجعها حتى مضت
عدتها سقط الايلا لفوات محله **قوله** ومن المبانة والاجنبية لا اي لا يصح
الايلا لفوات محله وهو الزوجة ولو وطئها كفر لانعقادها في حق
وجوب الكفارة عند الحنث لان انعقاد اليمين يعتمد التصور حسا
الا ترى انها تنعقد على ما هو معصية وفي الخانية رجل الى من امراته ثم طلقها
تطليقة باينة ان مضت اربعة اشهر من وقت الايلا وهي في العدة طلقت
اخرى بالايلا وان انقضت عدتها ثم تم الايلا لا يقع الطلاق بالايلا رجل

الى من امراته ثم طلقها ثم تزوجها ان تزوجها قبل انقضا العدة كان الايلا على
حاله حتى لو تمت اربعة اشهر من وقت الايلا يقع عليها تطليقة اخرى بحكم
الايلا وان تزوجها بعد ما طلقها بعد انقضا العدة كان موليا تعتبر مدة
الايلا من وقت التزوج انتهى قوله ومدة ايلا الامة شهران لان الرق منصف
الطلقة فيشمل ما اذا كان الزوج حرا او عبدا ذكره الاسبيجابي ولا يرد عليه الايلا
من امته لان شرطه المحلية وهي بالزوجية كما قررناه ولو طلقها زوجها بعد
الايلا رجعيا او بائنا ثم اعتقت في العدة انتقلت العدة الى عدة الحرائر ذكره
الاسبيجابي وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد تحته حرة وامة حلف لا يقرب
احدهما ومضى شهران بانت الامة لسبق مدتها فلو عتقت قبلها كما تسرها
وكذا لو ابانها ثم عتقت بخلاف الحرة فلو مضت مدة اخرى بانت الحرة وعن
ابي يوسف لا وتتعين له الامة كالحنث فان تزوجها بعد البينونة عاد ايلاؤها
وكذا انها لكن ان رتب بانت الاولى عند تمام مدتها من وقت العقد والثانية
مدة ثانية بخلاف ما لو بانت قبلها قال لامراته وامته والله لا اقرب احدكما
لم يكن موليا وكذا لو اعتق الامة ثم تزوجها وان وطئها كفر ويمكنه تركه كالاجنبية
بخلاف واحدة منكما للعموم وعلى هذا لو قال لزوجته واجنبية لا اقرب احدكما او
واحدة منكما استحسانا قال ان قربت احدكما فالاخرى علي كظهر امي وبانت
احدهما بالايلا او بغيره بطل ايلا الاخرى بخلاف فالاخرى طالق ما دامت في
العدة ولو قال فاحدكما او فواحدة او فهي لا لتعينها قال ان اشتريت جارية
فهي حرة صح فيمن ملكه دون من يملكها خلافا لزفر قوله وان عجز المولى عن
وطئها لمرضه او مرضها او بالرتق او بالصغر او بعد مسافة ففيئه ان يقول
فئت اليها لانه اذاها بذكر المنع فيكون رضاؤها بالوعد باللسان اراد
ببعد المسافة ان يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلا فان
قدر لا يصح فيئه باللسان كما في البدائع وقيد بالقول لان المريض لو فاء بقلبه لا
بلسانه لا يعتبر كذا في الخانية وليس مراده خصوص لفظ فئت اليها بل ما
يدل عليه كرجعت او ارجعت او ارتجعت او ابطلت الايلا او رجعت
عما قلت ونحوه ودخل تحت العجز ان تكون ممتنعة منه او كانت في مكان
لا يعرفه وهي ناشزة او حال القاضي بينهما لشهادة الطلاق الثلاث
للتزكية او كانت محبوسة او محبوسا اذا لم يقدر على مجامعتها في السجن
فان قدر عليه ففيئه بالجماع كذا في غاية البيان وقيد بما ذكره من انواع
العجز الحقيقي احترازا عن العجز الحكمي مثل ان يكون محرما وقت الايلا
وبينه وبين الحج اربعة اشهر فعندنا لا يكون فيئه الا بالجماع لانه

المتسبب



المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفا واراد بكون
الفيء باللسان يعتبر المبطلات للايلا في حق الطلاق اما في حق بقا اليمين باعتبار
الحنث فلا حتى لو وطئها بعد الفيء باللسان في مدة الايلا لزمته الكفارة لتحقق
وفي البدائع ومن شروط صحة الفيء بالقول قيام ملك النكاح وقت الفيء بالقول
وهو ان يكون في حال ما بقي النكاح وحته غير بائنة منه فان كانت بائنة منه ففا
بلسانه لم يكن ذلك فيا ويبقى الايلا لان الفيء بالقول حال قيام النكاح انما يرفع
الايلا في حق حكم الطلاق لحصول ايفا حقها به ولا حق لها حالة البينونة بخلاف
الفيء بالجماع فانه يصح بعد ثبوت البينونة حتى لا يبقى الايلا بل يبطل لانه حنث
بالوطء فانحلت اليمين وبطلت ولم يوجد الحنث ههنا فلا تنحل اليمين فلا يرتفع
الايلا انتهى قوله وان قدر في المدة ففيئه الوطء لكونه خلفا عنه فاذا قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الما في صلاته قيد بكونه
في المدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل وشمل كلامه ما اذا كان قادرا وقت الايلا
ثم عجز بشرط ان يمضي زمان يقدر على وطئها بعد الايلا وما اذا كان عاجزا وقته
ثم قدر في المدة واما لو الى موسرا وهو مريض فبانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها
وهو مريض ففا بلسانه لم يصح عندهما خلافا لابي يوسف ومحمد قوله كذا في
فتح القدير وفي الجامع للصدر الجماع اصل واللسان خلفه الى في مرضه وفاء
بلسانه بطل ايلاؤه في حق الطلاق فان صح قبل تمام المدة بطل لقدرته على
الاصل كالمتيمم ولو لم يف حتى بانت فصح ثم مرض فتزوجها ففيئه بالجماع
وعن ابي يوسف وزفر لا لانه حرام كالخلوة لكنه بتقصيره لكن امره بالحج
ثم الى وهو صحيح ثم بانت ثم مرض وتزوجها بخلاف ان تزوجتك
فوالله لا اقربك الى في مرضه ثم اعاد بعشرة ايام وصح في بعض المدة فكما مر
قوله انت علي حرام ايلا ان نوى التحريم او لم ينو شيا لان الاصل في تحريم الحلال
انما هو اليمين عندنا على ما سنذكره في الايمان ان شا الله تعالى ولا فرق في
الاحكام كلها بين ان يذكر كلمة علي او لم يذكر وما ذكره في خزانة الاكمل عن
العيون من انه لو قال انت حرام او باين ولم يقل مني فهو باطل سهو حيث
نقله عن العيون وفي العيون ذكره ذلك من جانب المراة فقال لو جعل امر امراته
بيدها فقالت انت علي حرام او انت مني باين او حرام او انا عليك حرام او باين
وقع ولو قالت انت باين او حرام ولم تقل مني فهو باطل ووقع في بعض نسخ العيون
ولو قال بغير تا التانيث فظن الاكمل انها مسئلة مبتداة وظن انه لو قال ذلك
الرجل لامراته فهو باطل قال رضي الله عنه وعند هذا ازداد سهو شيخنا العلامة
البخاري فزاد فيها لفظة لها فقال لو قال لها انت حرام او باين فهو باطل

والمسئلة ح تا التاليف مذكورة في الواقعات الكبرى المرتبة وغير المرتبة في
مسائل العيون فعرف به سهوها كذا في القنية قيد بالزوج لان الزوجة لو
قالت لزوجها انا عليك حرام او حرمتك صار يمينا حتى لو جامعها طايعة
او مكرهة تحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل فيها مكرها لا
يحنث ومعناه ادخل محمولا ولو اكره على الدخول فدخل مكرها حنث كذا في البزازية
وحرمتك علي او لم يقل علي او انت محرمة علي او حرام علي او لم يقل علي او انا
عليك حرام او محرم او حرمت نفسي عليك بمنزلة انت علي حرام كما في البزازية
وقوله انت علي كالحمار او كالخنزير او كان محرم العين فهو كقوله انت علي حرام
كما في البزازية **قوله** وظهار ان نواه اي الظهار وهذا عندهما وقال محمد ليس
بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي
الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد كذا في الهداية تبعا للقدوري وشمس الائمة
وليس الخلاف مذكورا في ظاهر الرواية ولذا لم يذكره الحاكم الشهيد في مختصره
ولا الطحاوي **قوله** وكذب ان نوى الكذب لانه نوى حقيقة كلامه اذ حقيقة
وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذبا واورد لو كان حقيقة كلامه
لا ينصرف اليه بلا نية لكنكم تقولون عند عدم النية ينصرف الى اليمين والجواب
ان حقيقة اولى فلا تنال الا بالنية واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار
وقيل لا يصدق قضاء وقال شمس الائمة السرخسي فيما بينه وبين الله تعالى لكن يمين
ظاهرا لان تحريم الحلال يمين بالنص فلا يصدق قضاء في نيته خلاف الظاهر
وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكره وبالاول افتى الحلواني
وهو ظاهر الرواية ولكن الفتوى على العرف الحادث كذا في فتح القدير وفيه
نظر لان العمل والفتوى انما هو في انصرافه الى الطلاق من غير نية لا في كونه
يمينا وفي المصباح الكذب بفتح الكاف وكسر الذال وبكسر الكاف وسكون
الذال هو الاخبار عن الشيء بخلاف ما هو سوى فيه بين العمد والخطا ولا
واسطة بين الصدق والكذب على مذهب اهل السنة والاثم يتبع العمد انتهى
**قوله** وبائنة ان نوى الطلاق سوا نوى واحدة او ثنتين **قوله** وثلاث
ان نواه اي الثلاث لان الحرام من الكنايات وهذا حكمها وقدمنا ان النية
شرط في الحال المطلقة اي الخالية عن الغضب والمذاكرة واما مع احدهما فليست
شرطا للوقوع قضاء وشمل قوله وبائنة ان نوى الطلاق ما اذا طلقها واحدة
ثم قال لها انت علي حرام ناويا ثنتين فانه وان تم به الثلاث لم يقع بالحرام
الا واحدة وقوله في فتح القدير ولم يقع شيء سبق قلم وعبارة غيره لم تقع نيته
بخلاف ما اذا نوى الثلاث به فانه يقع ويقع ثنتان تكملة للثلاث كما في

اقول كلامه محمول على ما اذا
كان الطلاق السابق بائنا فلا
سبق في كلام هذا الامام
العالم الفاضل

الخانية



مطلب
فيه تعليم حسن للمفتي فاعرفه

الخانية وقدمنا الذي في الفتح لو طلقها طلقة ثم قال انت علي حرام ونوى ثنتين
لم يقع شيء انتهى يعني بنيته وان وقع بلفظ انت حرام واحدة بائنة وبما ذكرناه
عرف انه لا منافاة بين هذا وبين قول غيره لم يقع نيته واندفع به قول الشيخ انه
سبق قلم وهو ظاهر والله اعلم وفي البزازية انت علي حرام الفتوى يقع واحدة وفي
كل موضع تشترط النية ينظر المفتي الى سوال السائل ان قال قلت كذا هل يقع يقول
نعم ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية لان كم
عبارة عن عدد الواقع وذلك يقتضي امرا لواقع وهذا حسن انتهى ثم قال
فيها قال لها مرتين انت علي حرام ونوى بالاول الطلاق وبالثاني اليمين فعلى ما نوى
قال لامراتيه انتما علي حرام ونوى الثلاث في احدهما والواحدة في الاخرى صحت
نيته عند الامام وعليه الفتوى ولو قال نويت الطلاق في احدهما واليمين في
الاخرى عند الثاني يقع الطلاق عليهما وعندهما كما نوى قال لثلاث انتن علي حرام
ونوى الثلاث في الواحدة واليمين في الثانية والكذب في الثالثة طلقت ثلاثا قيل
هذا على قول الثاني وعلى قولهما ينبغي ان يكون على ما نوى انتهى **قوله** وفي الفتاوى

مطلب
يقع بانت علي حرام طلاق بائن

اذا قال لامراته انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق
يعني قضاء لما ذكره من العرف في ذلك حتى لو قال لامراته ان تزوجتك فحلال
الله علي حرام فتزوجها تطلق ولهذا لا يحلف به الا الرجال قيدنا بالقضاء لانه
لا يقع الطلاق ديانة بلا نية وذكر الامام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية لكن
يجعل ناويا عرفا فان قلت اذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي ان يكون كالصريح
فيكون الواقع رجعيا قلت المتعارف به ايقاع البائن كذا في البزازية فلو قال
الم وقع البائن لكان اولى وقوله انت معي في الحرام بمنزلة قوله انت علي حرام
وكذا قوله حلال المسلمين علي حرام وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام
ان لم تكن له امراة ان حنث لزمته الكفارة والنسفي على انه لا تلزمه وان كان
له اكثر من زوجة واحدة قال في الفتاوى يقع على كل تطليقة واحدة بخلاف الصريح
فانه لا يقع واحدة فيما اذا قال امراته طالق وله اكثر من واحدة واجاب شيخ الاسلام
الاوزجندي انه لا يقع الا على واحدة واليه البيان وهو الاشبه كذا في البزازية
والخلاصة والذخيرة وفي فتح القدير وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان
قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق
يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله يشملهن على سبيل الاستغراق
لا على سبيل البدل كما في قوله امراتي طالق وحينئذ وقع الطلاق بهذا اللفظ
وقع بائنا انتهى ويوجد في بعض النسخ وفي الفتاوى وفي بعضها وفي الفتوى
والاولى اولى لا يدل على انه المفتى به عند المتاخرين ولذا قال في البزازية ومشايخنا

افتوا انه لو قال انت علي حرام او الحلال علي حرام او حلال المسلمين عليه حرام
ان الحكم باين بلا نية واذا حلف بهذه الالفاظ على فعل في المستقبل ففعل وليست
له امراة عليه الكفارة وان كان له امراة وقت الحلف وماتت قبل الشرط اوبانت
لا الى عدة ثم باشر الشرط الصحيح انه لا تطلق امراته المتزوجة وعليه الفتوى لان
حلفه صار حلفا بالله تعالى وقت الوجود فلا ينقلب طلاقا فاذا خالعها ثم قال حلال
الله على حرام ان شرب الى سنة وشرب الى سنة وشرب لا يقع لعدم الملك
والاضافة اليه ولو قال لها ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق
قال البعض والصحيح خلافه لوقوعه على القاية لا على المتزوجة فلو لم تكن في نكاحه
وقت وجود الشرط امراة لا يقع على فلانة ايضا وتمامه في البزازية وفي قوله
حلال الله عليه حرام وله امراتان ولم تكن له نية طلقتا وان نوى احدهما دين
الا في القضاء وفتوى الامام الاوزجندي على انه يقع على واحدة وعليه البيان
وقد ذكرناه وفي الظهيرية حلف بهذه الالفاظ انه لم يفعل كذا وكان فعل
وله امراتان واكثر بنت وان ليست له امراة فلا شيء عليه لانه ان حمل على الطلاق
فلا ابراد به شي اخر وان حمل على اليمين فهو غموس وفي فوائد شيخ الاسلام قال
حلال الله عليه حرام ان فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امراته ان فعل كذا وفعل
وله امراتان فاراد ان يصرف هذين الطلاقين في واحدة منهما اشار في الزيادات
الى انه يملك ذلك وفي الذخيرة ان فعل كذا فحلال الله عليه حرام ثم فعل كذا ان
على فعل اخر وحنث في الاول ووقع الطلاق على امراته ثم حنث في اليمين الثاني
وهي في العدة قيل لا يقع والاشبه الوقوع لا للحاق البائن بالبائن اذا كان
معلقا قالت انا علمت حرام فقال لا ادري احلال ام حرام لا يقع شي قال بين
يدي اصحابه من كانت امراته عليه حراما فليفعل هذا الامر ففعل واحد منهم
قال في المحيط هذا اقرار منه بحرمتها عليه في الحكم وقيل لا يكون اقرارا
بالحرمة قال ثلاث مرات حلال الله عليه حرام ان فعل كذا ووجد الشرط وقع
الثلاث كذا في البزازية والله اعلم

## باب الخلع

لما اشترك مع الايلاء
في ان كلا منهما قد يكون معصية وقد يكون مباحا وزاد الخلع عليه بتسمية
المال اخره عنه لانه بمنزلة المركب من المفرد وقدما على الظهار واللعان
لانهما لا ينفكان عن المعصية وهو لغة النزع يقال خلعت النعل وغيره خلعا
نزعته وخالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت منه وطلقها على الفدية
فخلعها هو خلعا والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس لان كل واحد
منهما لباس للاخر فاذا فعلا ذلك فكان كل واحد نزع لباسه عنه كذا في
المصباح وشرعا على ما اخترناه ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ

الخلع



الخلع او ما في معناه وقولي هذا اولى من قول بعض الشارحين اخذه المال بازاء
ملك النكاح لمغايرته المفهوم اللغوي من كل وجه والاصل ان يتحد جنس
المفهومين ويزاد في الشرعي قيد لاخراج اللغوي ولانه يرد عليه الطلاق
على مال وليس مسماه بابه في جميع احكامه لاستقلال حكم الخلع باسقاط الحقوق
وان اشتركا في البينونة ويرد عليه ايضا ما اذا عري عن البدل كما سنذكره وهو
ايضا اولى مما اختاره في فتح القدير انه ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع
لانه يرد عليه ما اذا قال خالعتك ولم يسم شيئا فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق
كما في الخلاصة الا ان يقال بمهرها الذي سقط به بدل فلم يعر عن البدل فان قلت
البدل
لو كانت قبضت جميع المهر ما حكمه قلت ذكر قاضي خان انها ترد عليه ما ساق
اليها من الصداق كما ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وخواهرزاده واخذ به الفضل
قال القاضي وهذا يويد ما ذكرنا عن ابي يوسف ان الخلع لا يكون الا بعوض انتهى
وسياتي تمامه اخر الباب وانما قيدنا بالمفاعلة لانه لو قال خلعتك ناويا وقع
بائنا غير مسقط كما سياتي وهو خارج عن تعريفنا بقولنا المتوقفة على قبولها
لعدم توقفه كما في الخلاصة ويرد عليه ايضا ما اذا كان بلفظ المبارات فانه يقع
به البائن وتسقط الحقوق كالخلع بلفظه واما اذا كان بلفظ البيع والشراء فانه
خلع مسقط للحقوق على ما صححه في المضمرات وان صحح قاضي خان بخلافه فلذا
زدنا في تعريفنا او ما في معناه واستفيد من قولنا ازالة ملك النكاح انه لو
خلع المطلقة رجعيا بمال فانه يصح ويجب المال ولو خالعها بمال ثم خالعها في العدة
لم يصح كما في القنية لكن يحتاج الى الفرق بين ما اذا خالعها بعد الخلع حيث لم يصح
وبين ما اذا طلقها بمال بعد الخلع حيث يقع ولا يجب المال وقد ذكرناه في اخر الكنايات
وخرج الخلع بعد الطلاق البائن وبعد الردة فانه غير صحيح فيهما فلا يسقط
المهر ويبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح في الردة كما في البزازية **قوله**
الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن اي بالخلع الشرعي اما الخلع فقوله
عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق على مال طلاق
بائن حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن وفي الخلاصة ولو قضى
بكون الخلع فسخا قيل ينفذ وقيل لا انتهى والظاهر الاول لانه قضى في فصل
مجتهد فيه ومذهبنا قول الجمهور ومن العلماء من قال بعدم مشروعيته
اصلا ومنهم من قيده بما اذا كرهته وخاف ان لا يوفيها حقها وان
لا توفيه ومنهم من قال لا يجوز الا باذن السلطان وقالت الحنابلة لا يقع
به طلاق بل هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق فلا ينقص العدد وقال قوم
وقع به رجعي فان راجعها رد البدل الذي اخذه وتمامه في فتح القدير

بعض
الخلع لا يجوز الا باذن السلطان

فتعمل ما اذا كان بغير عوض ايضا وما اذا وقع بلفظ الخلع او البيع او المبارات وما
اذا لم ينو الطلاق به ولكن بشرط ذكر العوض حتى لو قال لم اعن الطلاق مع ذكره
لا يصدق قضاء ويصدق ديانة لان الله تعالى عالم بما في سره لكن لا يسع المراة
ان تقيم معه لانها كالقاضي لا تعرف منه الا الظاهر كذا في المبسوط وحاصله ذكره
الطلاق كالنية كذا في الخانية وفي البزازية ادعى الاستثناء او الشرط في الخلع وكذبته
فيه فالقول له الى ان قال والفتوى على صحة دعوى المغير والمبطل الا اذا ظهر ما
ذكرنا من التزام البدل او قبضه او نحوه ادعى الاستثناء وقال قبضت منك بحق
لي عليك وقالت بل لبدل الخلع فالقول له لانه انكر وجوب البدل عليها واقر
ان له عليها مالا واخذ الامامين والمراة مقرة ان له عليها مالا اخر فيكون القول
له بخلاف ما اذا لم يدع الاستثناء لانه يدعي عليها بدل الخلع وهي تنكر فالقول
لها انتهى واما اذا لم يذكر العوض فهو من الكنايات فيتوقف على النية ومذاكرة
الطلاق ان كان بلفظ الخلع او المباراة وان كان بلفظ البيع كبعت نفسك او
طلاقك فلا لانه خلاف الظاهر وقد افاد بوقوع البائن حكمه وسياتي بيان
صفته انه يمين من جانبه معاوضة من جانبها فلا يصح رجوعه عنه ولا يبطل
بقيامه عن المجلس وصح مضافا منه وانعكست الاحكام في حقها لو بدات كما سياتي
ولم يذكر شرطه لانه شرط الطلاق ولكن لا بد من القبول منها حيث
كان على مال او كان بلفظ خالعتك او اختلعي ولذا قال في المحيط لو قال لها
اختلعي فقالت اختلعت تطلق ويسقط المهر لان قوله اختلعي امر بالطلاق
بلفظ الخلع والمراة تملك الطلاق بامر الزوج فصار بمنزلة ما لو قال لها طلقي
نفسك طلاقا بائنا بخلاف قوله اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا
تطلق ما لم يقل الزوج بعت لانه امر بالخلع الذي هو معاوضة لان الشراء معاوضة
فلا يصح الا ما لم يكن البدل مذكورا معلوما واما اذا ذكر مالا مجهولا بان قال اخلعي
نفسك بمال فقالت اختلعت نفسي بالف درهم لا يتم الخلع ولا تطلق حتى
يقول الزوج خلعت لانه لم يصح تفويض الخلع اليها لانه اذا ذكر المال كان خلعا
حقيقة والخلع لا يصح الا بتسمية البدل والبدل ههنا مجهول فلم يصح وان
ذكر مالا معلوما بان قال اخلعي نفسك بالف درهم فقالت اختلعت بالف درهم
ولم يقل الزوج خلعت او قالت المراة خالعني بالف درهم فقال الزوج خالعت
ولم تقل المراة قبلت تم الخلع في رواية ولم يتم في اخرى والكتابة والصلح
عن دم عمد على الروايتين وكذا لو قال اشتري ثلاث تطليقات بكذا فقالت
اشتريت بخلاف النكاح وفي النوادر لو قال لها اشتري مني ثلاث تطليقات
بكذا فقالت اشتريت لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج بعت وهو الصحيح الا اذا اراد



به التحقيق دون المساومة لانه لم يوجد الا بالخلع والخلع معاوضة فلا يتم بركن واحد
انتهى وفي جامع الفصولين كل طلاق وقع بشرط ليس بمال فهو رجعي وفيه ان
القبول في المعلق انما يكون بعد وجود الشرط وفي الكافي القبول في المضاف انما يكون
بعد وجود الوقت ولا يصح القبول قبله لان الايجاب معلق بالشرط والمعلق بالشرط
عدم قبل الشرط فلا يصح القبول قبل الايجاب انتهى وفي التجنيس ما يفيد صحة
القبول في المعلق قبل وجود الشرط فانه قال لو قال ان دخلت الدار فقد خلعتك
على الف تراضيا عليه فقبلت صح الخلع وفي الوجيز كما في الكافي واقول لو قيل بصحة
القبول في المضاف قبل وجود الشرط لانعقاده سببا للحال عندنا وبعدم صحته الوقت
في المعلق قبل وجود الشرط لعدم انعقاده سببا للحال لكان حسنا لتخريجه على
الاصول وفي المجتبى باع طلاقها منها بمهرها فهو براءة من المهر والطلاق رجعي
ويشترط في قبولها علمها بمعناه فلو قال لها اختلعي نفسك بكذا ثم لقنها بالعربية
حتى قالت اختلعت وهي لا تعلم ذلك فالصحيح انه لا يصح الخلع ما لم تعلم المراة ذلك لانه
معاوضة كالبيع بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير لانه اسقاط محض والاسقاط
يصح مع الجهل كذا في المحيط وقولها فعلت في جواب قوله خلعت نفسك مني بكذا ليس
بقبول على الصحيح المختار الا اذا اراد به التحقيق ولو قالت لزوجها اخلعني على الف
درهم فقال الزوج مجيبا لها انت طالق صار كقوله خلعتك لان هذا يحتمل ان
يكون جوابا فيجعل جوابا لها وهو المختار كما في الخانية ولو قال بعت منك طلاقك
بمهرك فقالت طلقت نفسي بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت لانه
يصح جوابا ويصلح ابتداء فيجعل جوابا وقيل يقع رجعيا والاول اصح ولو قال لها اخلعي
نفسك فقالت قد طلقت لزمها المال الا ان ينوي بغير مال ولو قال بعت منك
تطليقة فقالت اشتريت يقع الطلاق رجعيا مجانا لانه صريح ولو قال بعت نفسك
منك فقالت اشتريت يقع الطلاق بائنا لان هذا كناية وهي بائنة ولو قال
بعت منك امرك بالف درهم ان اختارت نفسها في المجلس وقع الطلاق
ولزمها المال لانه ملكها الطلاق بالمال فاذا اختارت فقد تملكت ولو قال لامراة
كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امراة فالقبول اليها
بعد التزوج فان قبلت بعد التزوج طلاقها وطلقتها يقع وان قبلت قبله
لا يقع لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده
ولو قالت المراة بعت منك مهري ونفقة عدتي فقال اشتريت فالظاهر
انها لا تطلق لان الزوج ما باع نفسها ولا طلاقها منها انما اشترى مهرها
وهذا لا يكون طلاقا لكن الاحوط ان يجدد النكاح كذا في المحيط وفي القنية في
الباب المعقود للمسائل التي لم يوجد فيها رواية ولا جواب شاف للمتاخرين

اخرىها قالت لزوجها ابراتك من المهر بشرط الرجعى فقال لها انت طالق
طلاقا رجعيا يقع بائنا للمقابلة فى المال كمسئلة الزيادات انت طالق اليوم رجعيا
غدا واخرى بالف فالالف مقابل بهما وهما بائنتان ام رجعيا وهل يبرا الزوج
لوجود الشرط صورة اولا يبرا انتهى وفى الذخيرة انت طالق الساعة واحدة
وغدا اخرى بالف درهم فقبلت وقعت واحدة فى الحال بنصف الالف واخرى
غدا بغير شى وان تزوجها قبل مجئ الغد ثم جا الغد تقع اخرى بخمسمائة
وفى الغد اخرى بالالف ولو قال انت طالق اليوم بائنة وغدا اخرى بالف وقع
للحال بائنة بغير شى وغدا اخرى بغير شى انت طالق الساعة واحدة املك
الرجعة وغدا اخرى بالف فقبلت وقعت واحدة للحال بغير شى ولو قال انت
طالق واحدة وانت طالق اخرى فقبلت وقعتا بالف ولو قال انت طالق الساعة
واحدة املك الرجعة وغدا اخرى املك الرجعة بالف فقبلت انصرف البدل ل
اليهما وكذا لو قال انت طالق الساعة ثلاثا وغدا اخرى بائنة بالف وانت طالق
الساعة واحدة بغير شى وغدا اخرى بالف فالبدل ينصرف اليهما انتهى قوله
ولزمها المال اى فى المسئلتين لانها رضى بخروج بضعها عن ملكه الابعوض
فلزمها المال بالقبول ولو قال وكان المسمى لكان اولى ليشمل ما اذا قبلته بغيرها
وسياتى اخر الباب بيان خلع الفضولى ان شا الله تعالى وليشمل الابراحتى لو
قالت له ابراتك مما لى عليك على طلاقى فى فطلقها جازت البراة وكان الطلاق
بائنا وكذا لو طلقها على ان تبريه من الالف التى كفل بها للمراة من فلان صح
والطلاق باين كما فى البزازية وقيد به احترازا عن التاخير فانه ليس بمال
وانما يتاخر فيه المطالبة كما لو قالت له طلقنى على ان اخر ما لى عليك فطلقها
فان كان للتاخير غاية معلومة صح التاخير وان لم يكن له غاية لا يصح والطلاق
رجعى على كل حال كما فى البزازية ايضا ولو قال قد خلعتك على الف ثلاث
مرات فقبلت طلقت ثلاثا بثلاثة الاف لانه لم يقع شى الا بقبولها لان الطلاق
يتعلق بقبولها فى الخلع فوقع الثلاث عند قبولها جملة بثلاثة الاف ولو
قال بعت منك تطليقة بالف فقالت اشتريت ثم قال ثانية وثالثا كذلك وقال
اردت التكرار لا يصدق وتقع الثلاث ولم يلزمها الا الالف لانها ملكت
نفسها بالاولى وقد صرح بالطلاق فى لفظة الثانية والثالثة والصريح يلحق
البائن كذا فى المحيط ولو اتفقا على الخلع وقالت بغير جعل فالقول لها لان
صحة الخلع لا تستدعى البدل فتكون منكرة للبدل فيكون القول لها ولو ادعت
الخلع والزوج ينكر فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة لا تقبل
ولا يثبت الخلع لانها تحتاج الى اثبات ان الزوج علق الطلاق بقبول المال

والطلاق



والطلاق المعلق بقبول الالف غير الطلاق المعلق بقبول الالفين اذ هما
شرطان مختلفان فكان كل واحد يشهد بغير ما شهد به الاخر فلا يقبل ولو
كان الزوج هو المدعى وقد ادعى الفا وخمسمائة والمسئلة بحالها تقبل على
الالف لان الطلاق وقع باقرار الزوج فبقى دعوى الزوج دينا مجردا واتفق
الشاهدان على الالف وانفرد احدهما بزيادة خمسمائة فيقضى بما اتفقا عليه وان
كان يدعى الفا لا تقبل وقد كذب احد شاهديه لما عرف ويقع الطلاق باقراره
واذا شهد شاهدان انه طلقها قبل الخلع ثلاثا تسترد المال لانها باشرة الخلع
وان كانت مقرة بصحة الخلع ظاهرا فاذا ادعت الفساد بعد ذلك صارت
مناقضة فى الدعوى الا ان البينة على الطلاق تقبل من غير دعوى فيثبت انه
اخذ المال بعد البينونة فلزمه الرد كذا فى المحيط اطلق فى لزومها المال فشمل
المكاتبة ولكن لا يلزمها المال الا بعد العتق ولو باذن المولى بحجرها عن التبرع ع
ولو بلا اذن كقنتها وشمل الامة وام الولد ولكن بشرط اذن المولى فيلزمها
للحال لانفكاك الحجر باذن المولى فظهر فى حقه كسائر الديون وفى الجامع
لو خلع الامة مولاها على رقبتها وزوجها حر فالخلع واقع بغير شى ولو كان
الزوج مكاتبا او عبدا او مدبرا جاز الخلع وصارت لسيد العبد والمدبر لانها لا
تصير مملوكة للزوج بل للمولى فلا يبطل النكاح وفى الحر لو ملك رقبتها
بطل النكاح ولو بطل بطل الخلع فكان فى تصحيحه ابطاله واما المكاتب فانه
يثبت له فيها حق الملك وحق الملك لا يمنع بقا النكاح فلا تفسد النكاح كما
لو اشترى زوجته امة تحت عبد خلعها مولاها على عبد فى يده ثم استحق
العبد المخلوع عليه فلا شى على المولى لانه لم يضف العبد المخلوع عليه الى نفسه
ولا ضمنه فكان العقد مضافا الى الامة وتباع الامة فى قيمة العبد المستحق
لان المولى ملك ايجاب بدل الخلع عليها فظهر فى حقه فتعلق برقبتها
فان كان عليها دين اخر فتبدى به لانه وجب باختيار المولى فلم يظهر
فى حق الغرما كما فى الصلح فان بقى شى يوخذ من الامة بعد العتق فان كان
المولى ضمن بدل الخلع اخذ به كذا فى المحيط وفى الظهيرية امراة قالت لزوجها
اختلعت منك بكذا وهو يسمع كربا سا فجعل يسمع وهو يسمعها ثم قال خلعت
قالوا ان لم يطل ذلك فهو جواب انتهى وفى جامع الفصولين قال خلعتك
بكذا درهما فجعلت المراة تعد الدراهم فلما تم العد قالت قبلت ينبغى ان يصح
وفى كافى الحاكم واذا خلع الرجل امراتيه على الف درهم فان الالف تنقسم
عليهما على قدر ما تزوجهما عليه من المهر انتهى وفى البزازية اختلعا
وهما يمشيان ان كان كلام كل منهما متصلا بالاخر صح وان لم يكن متصلا

لا يصح ولا يقع الطلاق ايضا ولو اختلعا وزعمت تمام الخلع وادعى القيام ثم القبول
القبول له لانه انكار للخلع انتهى ودخل تحت الطلاق على مال لو طلقها على اعطا
المال لما في الخانية لو قال لامراته انت طالق على ان تعطيني الف درهم فقالت
قبلت تطلق للحال وان لم تعط الفا كما لو قال لامراته انت طالق على دخولك الدار
فقبلت تطلق للحال وان لم تدخل لان كلمة على للتعليق الايجاب بالقبول لا للتعليق
بوجود المقبول انتهى ولو قال ولزمها المال ان لم تكن مريضة مرض الموت ولا
سفيهة لكان اولى لان المحجورة بالسفه لو قبلت الخلع وقع ولا يلزمها
المال ويكون بائنا ان كان بلفظ الخلع رجعيا ان كان بلفظ الطلاق كما في شرح
المنظومة واما المريضة فقال في جامع الفصولين مريضة اختلعت من زوجها
بمهرها ثم ماتت ينظر الى ثلاثة اشيا الى ميراثه منها والى بدل الخلع والى ثلث
مالها فيجب اقلها لا الزيادة كذا افادني شيخي وفي مثل هذه الصورة لو لم يدخل
بها سقط نصف المهر بطلاقه والنصف الاخر وصية وهو لغير الوارث
فهو من الثلث فلو دخل بها وماتت بعد مضي العدة فكل المهر وصية وتصح من
الثلث اذ الاختلاع تبرع ولو ماتت في العدة كذا عند ابي يوسف ومحمد اذ
الزوج لم يبق وارثا لرضاه بالفرقة وعند ابي حنيفة يعطى الاقل من ميراثه
ومن بدل الخلع ومن الثلث اذ اتهما في حق سائر الورثة ولم يتهما في الاتلاف هو
نظير ما قلنا جميعا في طلاقها بسؤالها في مرض الموت وحاصل التفاوت شيئين
مضي العدة وعدم مضيها اذ بعد مضيها لا ينظر الى قدر حق الزوج في
الميراث وانما ينظر الى الثلث فيسلم للزوج قدر الثلث من بدل الخلع ولو كثر
من ميراثه وقبل مضيها لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى ميراثه فيسلم
له قدر ارثه من بدل الخلع دون ثلث المال لو ثلثه او اكثر كذا قالوا ولو كان
الزوج ابن عمها فلم يرث منها بان كان لها عصبة اخر اقرب منه فهو
والاجنبي سوا ولم يرثها بقرابة وماتت بعد مضيها ينظر الى بدل الخلع ولم
والى ارثه بالقرابة فلو كان البدل قدر ارثه او اقل سلم له ذلك ولو اكثر
فالزيادة على قدر ارثه لا تسلم الا باجازة الورثة هذا لو كانت مدخولة
والا فالنصف يعود الى الزوج بطلاق قبل دخوله لا بحكم الوصية وفي النصف
الاخر ينظر لو كان الزوج اجنبيا فهو متبرع فيصح من الثلث ولو كان ابن
عمها ويرثها فله الاقل من ارثه ومن نصف المهر هذا لو ماتت في ذلك
المرض ولو برات منه سلم للزوج كل البدل كصحتها منه ثم يرثها ولا ارث
بينهما بالزوجية ماتت في العدة او بعدها لتراضيها ببطلان حقه هذا
لو كانت مريضة فلو اختلعت صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى

قل



قل او كثر ولا ارث بينهما ماتت في العدة او بعدها ولو خلعها اجنبي من الزوج
بمال ضمنه للزوج وكان ذلك في مرض موت الاجنبي جاز ويعتبر البدل من
ثلث مال الاجنبي فلو كان الزوج مريضا حين تبرع الاجنبي بخلعها فلها الا رث
ولو مات الزوج من مرضه ذلك وهي في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق
فيعتبر الزوج فارا انتهى ولو كانت مكرهة على القبول لم يلزمها البدل وفي
القنية ولو اختلفا في الكره بالخلع والطوع فالقول لها مع اليمين انتهى وفي
الظهيرية لو قالت طلقني ثلاثا بالف درهم طلقني ثلاثا بمائة دينار فطلقها ثلاثا
طلقت بمائة دينار ولو كان الايجاب من الزوج بالمالين لزمها المالان انتهى
واشار بقوله ولزمها المال الى انه لا يتصور ان يلزمه مال في الخلع ولذا قال في
المجتبى خلعتك على عبدي وقف على قبولها ولم يجب شي قلنا الظاهر انه عني
بقوله وقف على قبولها اي وقوع الطلاق ومعرفة هذه المسئلة من اهم المهمات
تف على معرفة هذه المسئلة المهم
في هذا الزمان لان الناس يعتادون اضافة الخلع الى مال الزوج بعد ابرائها اياه
من المهر فبهذا علم انها اذا قبلت وقع الطلاق ولم يجب على الزوج شي وفي قنية
المنية خلعتك بما عليك من الدين فقبلت ينبغي ان يقع الطلاق ولا يجب
شي ويبطل الدين ولو كانت اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج بتما دقها
ينبغي ان لا يلزمها شي لسلامة البدل انتهى وظاهره اقتصاره على لزومها
المال انه لو تخالعا ولم يذكرا من المال شيا ان لا يصح الخلع وهو رواية عن محمد
لانه لا يكون الا بالمال ولكن الاصح انه يصح كذا في المجتبى وفي الخانية الزيادة
في البدل بعد الخلع غير صحيحة **قوله** وكره له اخذ شي ان نشزا اي كرهها والنشوز
يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه كما في المغرب وفي
المصباح نشزت المراة من زوجها نشوزا من بابي قعد وضرب عصت
زوجها وامتنعت عليه ونشز الرجل من امراته نشوزا بالوجهين تركها
وجفاها وفي التنزيل وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا واصله
الارتفاع يقال نشز من مكانه نشوزا بالوجهين اذا ارتفع عنه وفي السبعة
واذا قيل انشزوا فانشزوا بالضم والكسر والنشز بفتحتين المكان المرتفع
من الارض والسكون لغة فيه انتهى واراد بالكراهة التحريم المنتهضة
سببا للعقاب والحق ان الاخذ في هذه الحالة حرام قطعا لقوله تعالى فلا تاخذوا
منه شيا ولا يعارضه الاية الاخرى فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان تلك
فيما اذا كان النشوز من قبله فقط والاخرى فيما اذا خافا ان لا يقيما حدود
الله فليس من قبله فقط نشوز على انها لو تعارضا لكانت حرمة الاخذ ثابتة
بالعمومات القطعية فان الاجماع على حرمة اخذ مال المسلم بغير حق وفي

امساكها لا لرغبة بل اضرارا وتضييقا ليقتطع مالها في مقابلة خلاصها من العشرة
التي هي معه فيها وقال تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك
فقد ظلم نفسه هذا دليل قطعي على حرمة اخذ مالها لذلك فيكون حراما الا
انه لو اخذ جاز في الحكم اي يحكم بصحة التمليك وان كان بسبب خبيث وتمامه
في فتح القدير وفي الدر المنثور اخرج ابن جرير عن زيد في الآية قال ثم رخص
بعد فقال فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به قال
فنسخت هذه تلك انتهى والحاصل ان ما في النساء منسوخ باية البقرة
وهو يقتضي حل الاخذ مطلقا اذا رضيت اطلقه فشمل القليل والكثير ويلحق
به الابرا عما لها عليه فانه لا يجوز ايضا اذا كان النشوز منه لانه اعتدا واضرار
**قوله** وان نشزت لا اي لا يكره له الاخذ اذا كانت هي الكارهة اطلقه فشمل
القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاه وهو المذكور في الجامع الصغير وسوا
كان منه نشوز لها ايضا اولا فان كانت الكراهة من الجانبين فالاباحة
ثابتة بعبارة قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان كانت من جانبها
فقط فبدلالته بالاولى والمذكور في الاصل كراهة الزيادة على ما اعطاها
وينبغي حمله على خلاف الاولى كما ينبغي حمل الحديث عليه ايضا وهو قوله اما
الزيادة فلا لان النص نفي الجناح مطلقا فتقييده بخبر الواحد لا يجوز لما
عرف في الاصول ولذا قال في فتح القدير ان رواية الجامع اوجه وصحح
الشمني رواية الاصل لاحاديث ذكرها **قوله** وما صلح مهرا صلح بدل الخلع
لان ما صلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم فان البضع
غير متقوم حالة الخروج ومتقوم حالة الدخول فمنع الاب من خلع صغيرته
على مالها وجاز له تزويج ولده بماله ونفذ خلع المريضة من الثلث وجاز تزويج
المريض بمهر المثل من جميع ماله فصح الخلع على ثوب موصوف او مكيل او
موزون كالمهر وكذا زراعة ارضها او ركوب دابتها وخدمتها على وجه
لا يلزم خلوة بها او خدمة اجنبي لان هذه تجوز مهرا وبطل البدل فيه
لو كان ثوبا او دارا كالمهر ووجب عليها رد المهر واشار الى ان هذا الاصل
لا ينعكس كليا فلا يصح ان يقال ما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا في الخلع لانه
لو خالعها على ما في بطن جاريتها او غنمها صح وله ما في بطونها ولا يجوز مهرا
بل يجب مهر المثل وكذا على اقل من عشرة وكذا على ما في يدها كذا في التبيين
وفتح القدير وذكر في غاية البيان انه مطرد منعكس كليا لان الغرض
من طرد الكلي ان يكون مالا متقوما ليس فيه جهالة مستتمة وما دون
العشرة لهذه المثابة ومن عكس الكلي ان لا يكون مالا متقوما وان يكون

يمكن ان يقال ان الصلاحية المطلقة
هي الكاملة وكون مطلق المال غالبا
من الكمية يصلح مهرا ممنوع
فالهذا منع المحققون انعكاسها
حاشية ٥

فيه



فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد
السؤال على الطرد الكلي ولا على عكسه انتهى وفي المحيط لو اختلعت على ثوب
لم يتبين جنسه او على دار فله المهر وفي العبد يلزمها الوسط ولو اختلعت
على ما تكتسبه العام او على ما ترثه من المال او على ان تزوجه امراة وتمهرها
عنه فالشرط باطل وترد المهر ولو اختلعت بحكمه او بحكمها صح فان حكمت لم
يرض الزوج رجع بالمهر ولو خلعها على الف الى الحصاد ثبت الاجل ولو قالت
الى قدوم فلان او موته وجب المال حالا ولو خلعها على دراهم معينة فوجدها
ستوقة يرجع بالجياد وكذلك الثوب على انه هروي فاذا هو مروي يرجع بهروي
وسط ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش فان حلال الدم او اليد فامضى عنده
رجع عليها بقيمته عند ابي حنيفة وعندهما بنقصان قيمته لان كونه حلال الدم
بمنزلة الاستحقاق عنده وعندهما بمنزلة النقصان ولو اختلعت على عبد
بعينه فمات في يدها او استحق فعليها قيمته فان ظهر انه كان ميتا وقت
الاختلاع فله مهرها ولو خلعها على حيوان ثم صالحته على دراهم او مكيل او موزون
جاز يدا بيد ولو خالعها على عبد ومهرها الف ثم زادها الفا ثم استحق العبد
رجع عليها بالف وبنصف قيمة العبد لان المراة بذلت العبد بازاء البضع
والف درهم فانقسم العبد عليهما نصفين نصفه بدل الخلع ونصفه مبيعا بالالف
والمبيع متى استحق ثمنه رجع بثمنه وبدل الخلع متى استحق يجب قيمته فيرجع
بنصف قيمة العبد ولو خلع امراتيه على عبد قسمت قيمته على مهريهما في
العقد لانه قيمة بضعيهما لا على مهر مثليهما لان الزيادة على المسمى مكروهة
في الخلع والزيادة في بدل الخلع باطلة لانها زادت بعد هلاك المعقود عليه
فصار كما لو زاد في بدل الصلح عن دم العمد فانها لا تصح انتهى وفي التتارخانية
اذا قال لامراتيه احداكما طالق بالف درهم والاخرى بمائة دينار فقبلتا طلقتا
بغير شيء وروى ابن سماعة عن محمد اذا قال لامراتيه احداكما طالق بالف فقبلتا
ومات فعلى كل واحدة منهما خمسمائة ولا ميراث انتهى وفي القنية اختلعت
نفسها بالمهر بشرط ان الزوج يعطيها كذا منا من الارز الابيض وجا لها
به ينبغي ان يصح ولا يشترط بيان مكان الايفا عند ابي حنيفة لان الخلع اوسع
من البيع قم خالعها على ثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب فقبلت فهلك الثوب
قبل التسليم لم تبن لانه جعل نفس التسليم شرطا لخ وهبت مهرها لاخيها فاخذ
اخوها منه المهر قبالة ثم اختلعت نفسها منه بشرط ان تسلم اليه القبالة
غدا فقبل ولم تسلم اليه القبالة غدا لا تحرم ولو اختلعت بشرط الصك او
قالت بشرط ان يرد عليها اقمشتها فقبل لا تحرم ويشترط كتبه الصك

وبرد الافتنة في المجلس خلعتك على عبدى وقف على قبولها ولم يجب شئ خلعتك
بمالي عليك من الدين وقبلت ينبغي ان يقع الطلاق ولا يجب شئ ويبطل الدين
ادعت مهرها على زوجها فانكره ثم اختلعت نفسها بمهرها وقبل ثم تبين
بالشهود انها كانت امرأته قبل الخلع فليس له شئ ولو اختلعت على عبد ثم
تبين انه عبد الزوج ولا ذلك الا بالتصادق فينبغي ان لا يلزمها شئ لان
ما هو بدل الخلع يسلم له كما لو علم انه عبده وسئل لو كان الخلع على دراهم او دنانير
ثم تبين انها للزوج لم يجب شئ انتهى وفي الخانية ويجوز الرهن والكفالة ببدل
الخلع وفي المجتبى فوضت الخلع الى زوجها والعبد الى المولى فخلع بغير حضرتها
جاز والواحد يتولى الخلع من الجانبين وفي عتاق الاصل الواحد يكون وكيلا من
الجانبين في العتاق والخلع والصلح عن دم العمد اذا كان البدل مسمى والا لا
يكون في ظاهر الرواية وعن محمد انه يكون انتهى **قوله** فان خالعها او طلقها
بخمر او خنزير او ميتة وقع باين في الخلع رجعي في غيره مجانا لان الخلع على ما لا يحل
صحيح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يجب له شئ لانها لم تفسده والبضع غير
متقوم في الاصل حالة الخروج وانما يتقوم بتسمية المال وفي المجتبى وانما يلزم
المال بالالتزام او باستهلاك المال وتملكه ولم يوجد ولما بطل العوض كان
العامل في الخلع لفظه وهو يوجب البينونة لانه من الكنايات الموجبة لقطع
وصلة النكاح وفي الثاني الصريح وهو رجعي فقوله مجانا عائد الى المسئلتين
وفي المصباح نحلته مجانا اى بغير عوض قال ابن فارس المجان عطية الشئ
بلا ثمن وقال الفارابي هذا الشئ لك مجانا اى بلا بدل انتهى واوجب زفر
عليها رد المهر كما في المحيط قيد بكونها سمت محرما لانها لو سمت له حلالا
كما لو خالعني على هذا الخل فاذا هو خمر فلها ان ترد المهر الماخوذ ان لم يعلم الزوج
بكونه خمرا وان علم به فلا شئ وفي المحيط لو خلعها على عبد فاذا هو حر رجع
بالمهر عندهما وعند ابي يوسف بقيمته لو كان عبدا كما عرف في النكاح وقيد
بالخلع والطلاق لان الكتابة على خمر او خنزير فاسدة وعلى ميتة او دم باطلة
فيعتق ان اداه في الاولى ويجب قيمة نفسه لان ملك المولى متقوم ولا يعتق
في الثانية والنكاح بالكل صحيح مع وجوب مهر المثل لتقوم البضع عند الدخول
ثم اعلم ان البدل وان لم يجب في الخلع والطلاق فلا يقعان الا بقبولها ولذا قال
في البزازية لو قالت له خالعني بمال او على مال ولم تذكر قدره لا يتم في ظاهر
الرواية بلا قبولها واذا لم يجب البدل هل يقع الطلاق قيل يقع وبه يفتى
وقيل لا يقع وهو الاشبه بالدليل انتهى **قوله** كخالعني على ما في يدي ولا شئ في
يدها اى يقع الطلاق البائن من غير شئ عليها لعدم تسمية شئ تصير به

غارة



غارة له واشارالي انه لو قال لها خالعتك على ما في يدي ولا شئ في يده انه لا شئ له
ايضا اذ لا فرق بينهما فلو كان في يده جوهرة لها فقبلت فهي له وان لم تكن علمت بذلك
لانها هي التي امرت نفسها حين قبلت الخلع قبل ان تعلم ما في يده ولو اشترى منها
بهذه الصفة كان جائزا ولا خيار لها فالخلع اولى كذا في المبسوط واشار الى انها لو
قالت خالعني على ما في بيتي من شئ ولا شئ في بيتها انها كمسئلة الكتاب لان الشئ
يصدق على غير المال كذا في فتح القدير وكذا لو قال على ما في يدي من شئ او على ما في
بطن جاريتي ولم تلد لاقل من ستة اشهر كذا في المجتبى وفي المحيط لو اختلعت
على ما في بطن جاريتها او غنمها او ما في نخلها وصح له ما في بطنها وان لم يكن فلا
شئ له ولو حدث بعده في بطونها للمراة لان ما في بطنها اسم للموجود للحال ولو اختلعت
على حمل جاريتها وليس في بطنها حمل ترد المهر لانها غرته حيث اطمعته فيما له
قيمة لان الحمل مال متقوم ولكن في وجوده احتمال وتوهم ويصح الخلع بعوض موهوم
بخلاف ما في البطن لانه قد يكون مالا وقد لا يكون لريح او ما يحويه البطن انتهى
وفي التتارخانية لو طلقها على ان تبريه عن كفالة نفس فلان فالطلاق رجعي
ولو طلقها على ان تبريه عن الالف التي كفلها لها عن فلان فالطلاق باين
**قوله** وان زادت من مال او من دراهم ردت مهرها او ثلاث دراهم يعني ردت
مهرها فيما اذا قالت خالعني على ما في يدي من مال ولم يكن في يدها شئ وردت
ثلاث دراهم فيما اذا قالت خالعني على ما في يدي من دراهم ولم يكن في يدها
شئ لانها في الاولى لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه
الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم
حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج كذا في الهداية وقيده في الخلاصة
بعدم العلم فقال لو خالعها على ما في هذا البيت من المتاع وعلم انه لا متاع في هذا
البيت وقع الطلاق ولا يلزمها شئ وذكر اليد مثال والبيت والصندوق وبطن
الجارية والغنم كاليد وقوله من مال مثال ايضا والمتاع وبالحمل للبطن كالمال
فاذا قالت على ما في بطن جاريتي او غنمي من حمل ردت المهر وفي المحيط لو خالعها
بما لها عليه من المهر ثم تبين انه لم يبق عليه شئ من المهر لزمها رد المهر
لانه طلقها بطمع ما نص عليه فلا يقع مجانا فان علم الزوج انه لا مهر لها عليه وان
لا متاع في البيت في مسئلة على ما في البيت من متاع لا يلزمها شئ لانها لم تطمعه
فلم يصر مغرورا انتهى وفي الثانية ذكرت الجمع ولا غاية لاقصاه وادناه ثلاثة
فوجب الادنى كما لو اقر بدراهم او اوصى بدراهم واورد عليه ان من للتبعيض
فينبغي وجوب درهم او درهمين واجيب بان من هنا للبيان لان الاصل ان
كل موضع تم الكلام بنفسه ولكنه اشتمل على ضرب ابهام فهي للبيان والا

للتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه
ولا فرق في الحكم بين ذكر الجمع منكرا او معرفا واورد عليه اذا كان معرفا انه ينبغي
وجوب واحد فقط لما عرف ان الجمع المحلي كالمفرد المحلي كما لو حلف لا يشتري العبيد
او لا يتزوج النساء واجيب بانه انما ينصرف الى الجنس اذا عري عن قرينة العهد
كما في المثالين وقد وجدت القرينة هنا على العهد وهو قولها على ما في يدي كذا
في الكافي واوضحه في فتح القدير فقال لان قولها على ما في يدي افاد كون المسمى مظروفا في
يدها وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها فصار بالدراهم عهد في الجملة من
حيث هو مما صدقات لفظ ما وهو مبهم وقعت من بيانا له ودخولها على البين
لخصوص من المظروف والدراهم مثال والمراد انها بينت المبهم بجمع كالدنانير وينبغي
ان يكون قولها على ما في هذا البيت من الشياه او الخيل او البغال او الحمير كذلك
يلزمها ثلاثة من المسمى ثم رايت في المعراج لكن زاد الثياب وفيه نظر للجهالة
المتفاوتة وقيد بقوله ولا شيء في يدها لانه لو كان في يدها مال متقوم كان له قليلا
كان او كثيرا لا يلزمها رد المهر في الاولى واما في الثانية فلا بد ان يكون في يدها
جميع ما سمته فلو كان في يدها درهم او درهمان لزمها تكملة الثلاث كما في الخانية
والمبسوط وبهذا اعلم ان في كلام المص مسامحة لان عدم وجود شيء في يدها شرط لرد
المهر في الاولى وعدم وجود الثلاثة شرط في الثانية وكلامه لا يفيده وافاد بقوله
ردت المهر انه مقبوض فيدل على انه لو لم يكن مقبوضا برئ منه ولا شيء عليها
كما ذكره العمادي في فصوله وفي الجوهرة ثم اذا وجب الرجوع بالمهر له وكانت قد
ابرأته منه لم يرجع عليها بشيء لان عين ما يستحقه قد سلم له بالبراءة فلو رجع عليها
يرجع لاجل الهبة وهي لا توجب على الواهب ضمانا انتهى وفي البزازية والحاصل
انه اذا سمى ما ليس بمتقوم لا يجب شيء وان سمى موجودا معلوما يجب المسمى
وان سمى مجهولا جهالة مستدركة فكذلك وان فحشت الجهالة وتمكن
الخطر بان خلعها على ما يثمر نخلها العام او على ما في البيت من المتاع ولم يكن
فيه شيء بطلت التسمية وردت ما قبضت انتهى وقيد بالخلع لان السيد لو
اعتق عبده على ما في يده من الدراهم وليس في يده شيء يجب عليه قيمة نفسه
لان منافع البضع غير متقومة حالة الخروج فلا يشترط كون المسمى معلوما بخلاف
العبد فانه متقوم في نفسه وبخلاف النكاح حيث يجب مهر المثل لانه متقوم
حالة الدخول كذا في البدائع ودلت المسألة الاولى على انه لو خالعها على عبد
بعينه مثلا وقد كان ميتا قبل الخلع انه يرجع عليها بالمهر الذي اخذته منه
للغرور بخلاف ما لو مات بعده حيث تجب قيمته كما لو استحق وظهور
حريته لكونه قبل الخلع فيرجع بالمهر عندهما وعند ابي يوسف بقيمته لو كان

نفي الشيئية فيما اذا لم تسم شيئا معناه نفي الوجود وفيما اذا سمت مالا او دراهم معناه نفي وجود ما سمته وعلى هذا فلا مسامحة اصلا الا ان مقتضاه انها لو سمت دراهم فاذا في يدها دنانير لا يجب له غير الدراهم ولم اره ح

مطلب منافع البضع غير متقومة حالة الخروج

عبدا



عبدا كالمهر وقتل عنده بسبب كان عندها كاستحقاقه فيرجع بقيمته وكذا
لو قطع يده كذا في المبسوط واشار بقوله ردت المهر الى صحة الخلع على المهر
وقد قال في الجوهرة وان وقع الخلع على المهر صح فان لم تقبضه المرأة يسقط عنه وان
قبضته استرده منها انتهى وفي الولوالجية خلعها بما لها عليه من المهر ظنا
منه ان لها عليه بقية المهر ثم تذكر انه لم يبق عليه شيء من المهر وقع الطلاق
بمهرها فيجب عليها ان ترد المهر لانه طلقها بطمع ما بقي عليه فلا يتم مجانا
اما اذا علم ان لا مهر لها عليه فلا شيء له انتهى وفي القنية ادعت مهرها على زوجها
فانكره ثم اختلعت نفسها بمهرها وقبلت ثم تبين بالشهود انها كانت
امرأته قبل الخلع فليس له شيء ولو اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج
ولا يعلم ذلك الا بالتصادق ينبغي ان لا يلزمها شيء لان ما هو بدل الخلع سلم
له كما لو علم انه عبده **قوله** فان خالعها على عبد ابق لها على انها برية من ضمانه
لم تبرأ لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة شرط فاسد
فبطل فكان عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت اشار
الى ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ولذا قال في العمادية لو خالعها على
ان يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط انتهى وفي الخانية لو اختلعت من
زوجها على ان جعلت صداقها لولدها او على ان تجعل صداقها لفلان الاجنبي قال
محمد الخلع جائز والمهر للزوج ولا شيء للولد ولا للاجنبي انتهى ومعنى اشتراطها
البراءة انها ان وجدته سلمته والا فلا شيء عليها وقيد باشتراط البراءة من ضمانه
لانها لو اشترطت البراءة من عيب في العبد صح الشرط وانما صحت تسمية الابق
في الخلع لان مبناه على المسامحة بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والعجز عن
التسليم يفضي الى المنازعة فيه ولا كذلك هنا لان العجز عن التسليم هنا دون
العجز لعين التسليم فيما اذا اختلعت على عبد الغير او على ما في بطن غنمها وذا
جائز فكذا هنا وقيد بالشرط الفاسد لان الشرط لو كان ملائما لم يبطل ولذا قال
في القنية خالعها على ثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب فقبلت فهلك الثوب
قبل التسليم لم تبن لانه لم يجعل نفس التسليم شرطا وهبت مهرها لاجنبيها
فاخذا خوها منه المهر قبالة ثم اختلعت نفسها بشرط ان تسلم اليه القبالة
غدا فقبل ولم تسلم اليه القبالة غدا لم تحرم ولو اختلعت بشرط الصك او
قالت بشرط ان يرد اليها اقتضاها فقبل لا تحرم ويشترط كتبه الصك
ورد القبالة في المجلس انتهى وفي الخانية رجل قال لغيره طلق امرأتي
على شرط ان لا تخرج من المنزل شيئا وطلقها المأمور ثم اختلفا فقال الزوج
انها قد اخرجت من المنزل شيئا وقالت المرأة لم اخرج ذكر في النوازل

منه م

ان القول قول الزوج ولم يقع الطلاق قالوا هذا الجواب صحيح ان كان الزوج
قال للمامور قل لها انت طالق ان لم تخرجي من الدار شيا فقال لها المامور ذلك
ثم ادعى الزوج انها قد اخرجت من المنزل شيا فيكون القول قوله لانه ينكر شرط
الطلاق اما اذا كان الزوج قال للمامور قل لامراتي انت طالق على ان لا تخرجي
من المنزل شيا فقال لها المامور ذلك فقبلت ثم قال الزوج انها قد اخرجت
من المنزل شيا لا يقبل قوله لان في هذا الوجه الطلاق يتعلق بقبول المراة
فاذا قبلت يقع الطلاق للحال اخرجت من المنزل شيا او لم تخرج كما لو قال الامراته
انت طالق على ان تعطيني الف درهم فقالت قبلت تطلق للحال وان لم تعطه
الفا وكذا لو قال لامراته انت طالق على دخولك الدار فقبلت تطلق للحال
وان لم تدخل الدار لان كلمة على للتعليق الايجاب بالقبول لا للتعليق بوجود
القبول انتهى واستفيد من قوله لم تر ان العقد يقتضي سلامة العوض
ولذا قال في التتارخانيه لو قال لها انت طالق غدا على عبدك هذا فقبلت
وباعت العبد ثم جا الغد يقع الطلاق وعليها قيمة العبد انتهى قوله قالت
طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة له ثلث الالف وبانت لان لما تنصف الاعواض
وهو ينقسم على العوض ويشترط ان يطلقها في المجلس حتى لو قام فطلقها
لا يجب شي كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا بدا هو فقال خالعتك على الف
فانه يعتبر في القبول مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت في
مجلسها ذلك صح قبولها كذا في الجوهرة اشار بطلبها الثلاث الى انه لم
يطلقها قبله اذ لو كان طلقها ثنتين ثم قالت طلقني ثلاثا على ان لك الف
درهم فطلقها واحدة كان عليها كل الالف لانها التزمت المال بايقاع
البينونة الغليظة وقد تم ذلك بايقاع الثالثة كذا في المبسوط والخانية
وينبغي ان لا فرق فيها بين البا وعلى لان المنظور اليه حصول المقصود
لا اللفظ ولذا قال في الخلاصة لو قالت طلقني اربعا بالف فطلقها ثلاثا
فهي بالالف ولو قال طلقها واحدة فبثلث الالف انتهى وقيد بكونه طلق
قه واحدة اذ لو طلق الثلاث كان له جميع الالف سوا كانت بلفظ واحد او متفرقة
بعد ان تكون في مجلس واحد كذا في فتح القدير لا يقال كيف وقع الثاني مع ان
البائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا لانا نقول قد اسلفنا ان مرادهم
من البائن ما كان بلفظ الكناية لا مطلق البائن حتى صرحوا بوقوع انت
طالق ثلاثا بعد البينونة وفي التتارخانية ثم في قولها طلقني ثلاثا بالف
اذا طلقها ثلاثا متفرقة في مجلس واحد القياس ان يقع تطليقة واحدة
بثلث الالف وتقع الاخريان بغير شي وفي الاستحسان تقع الثلاث بالف قال

مشايخنا



مطلب
لو قالت طلقني واحدة بالف
فقال انت طالق ثلاثا

مشايخنا قال ما ذكر من جواب الاستحسان محمول على ما اذا وصل التطليقات
بعضها ببعض اما اذا فصل بين كل تطليقة بسكوت لا يجب جميع الالف وان فصل
الايقاع في مجلس واحد ومنهم من يقول اذا كان المجلس واحدا لا يشترط الوصل
وهو الصحيح انتهى قيد بقوله ثلاثا لانها لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق
ثلاثا اقتصر ولم يذكر المال طلقت ثلاثا بغير شي في قول ابي حنيفة وقال صاحباه
تقع واحدة بالف وثنتان بغير شي ولو قال انت طالق ثلاثا بالف يتوقف ذلك
على قبول المراة ان قبلت تقع الثلاث بالف وان لم تقبل لا يقع شي ولو قالت طلقني
واحدة بالف فقال لها الزوج انت طالق واحدة وواحدة وواحدة تقع الثلاث
واحدة بالف وثنتان بغير شي عند الكل كذا في الخانية قوله وفي على وقع رجعي
مجانا اي في قولها طلقني ثلاثا على الف او على ان لك على الفا فطلقها واحدة
وقع رجعي بغير شي عليها عند الامام خلافا لهما فانهما جعلاها كالبا وهو جعلها
للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزا الشرط الا ترى انه ذكر في السير الكبير لو امن
الامام ثلاث سنين بالف دينار فمضى له ان ينبذ اليهم بعد سنة رد عليهم
ثلث الالف ولو امن على الف دينار رد الكل كذا في المحيط قيد بكونه طلقها
واحدة لانه لو طلقها ثلاثا استحق الالف وان طلقها ثلاثا متفرقات في مجلس
واحد لزمها الالف لان الاولى والثانية تقع عنده رجعية وايقاع الثالثة وجد
وهي منكوحته فيستوجب عليها الالف درهم وان طلقها ثلاثا في ثلاث مجالس
عندهما يستوجب ثلث الالف وعنده لا يستوجب شيا كذا في المحيط وحاصل
ما حققه في فتح القدير ان كلمة على مشتركة بين الاستعلا واللزوم فاذا اتصلت
بالاجسام المحسوسة كانت للاستعلا وفي غيره للزوم وهو صادق على الشرط
المحض نحو انت طالق على ان تدخلي الدار وعلى المعاوضة كبعتني هذا على الف
واحمله على درهم سوا كانت شرطا محضا كما مثلنا او عرفا نحو افعل كذا على ان
انصرك والمحل المتنازع فيه يصح فيه كل من الشرط والمعاوضة ولا مرجح وكون
مدخولها مالا لا يرجح معنى الاعتياض فان المال يصح جعله شرطا محضا كان
طلقتني ثلاثا فلك الف فلا يجب المال بالشك ولا يحتاط في اللزوم اذ الاصل
فراغ الذمة ومنهم من جعلها للاستعلا حقيقة وللزوم مجازا لان المجاز
خير من الاشتراك ورد بان المعنى الحقيقي ليس الا لتبادر ذلك المعنى عند
اهل اللسان وهو متبادر كتبادر الاستعلا وكون المجاز خيرا من الاشتراك
انما هو عند التردد اما عند قيام دليل الحقيقة وهي التبادر بمجرد الاطلاق
فلا وذكر في التحرير ما يرجح قولهما بمنع قوله في دليله ولا مرجح بل فيه ترجيح
العوضية وهو ان الاصل فيما علمت مقابلة العوضية ولا يرد عليه لو قالت

طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها حيث وافقها انه يلزمها حصتها من
الالف لانه لا عوض لها في طلاق ضرتها حتى يجعل كالشرط بخلاف اشتراط الثلاث
لتحصيل البينونة الغليظة كذا ذكروا ولا يخلو عن شيء فان لها غرضا فانه اذا
طلقها لا تبغي ضرتها معه بعدها فالاولى ان تكون على الاختلاف ايضا كما في غاية
البيان معزيا للمختلف ثم رايت في التتارخانية ان الاصح انها على الخلاف وفيها
اما لو قالت طلقني وضرتي على الف فطلق وحدها لا رواية فيها ولقائل ان يقول
يلزمها حصتها من الالف ولقائل ان يقول لا يلزمها شيء حتى يطلقهما جميعا
وفي المحيط قالت طلقني وفلانة وفلانة على الف فطلق واحدة منهن وهن سوا
يجب ثلث الالف لانها امرته بعقود لان طلاق كل واحدة على مال كالخلع على حدة
فانقسم الالف عليهن ضرورة انه لا بد ان يكون لكل عقد بدل على حدة لتصح المعاوضة
انتهى وهذا التعليق لا يرد عليه شيء قوله طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف
فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها
له بخلاف قولها له طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها
اولى ان ترضى فظهر الفرق بين ابتدائه وابتدائها وفي الخانية رجل قال لغيره
طلق امراتي ثلاثا للسنة بالف فقال لها الوكيل في وقت السنة انت طالق ثلاثا للسنة
بالف فقبلت تقع واحدة بثلث الالف فان طلقها الوكيل في الطهر الثاني تطليقة
بثلث الالف فقبلت تقع اخرى بغير شيء وكذا لو طلقها الثالثة في الطهر
الثالث ولو طلقها الوكيل اولا تطليقة بثلث الالف ثم تزوجها الزوج ثم
طلقها الوكيل تطليقة ثانية تقع الثانية بثلث الالف وكذا الثالثة
على هذا الوجه انتهى وفي المحيط قال للمدخولة طلقي نفسك ثلاثا للسنة
بالف فقالت طلقت نفسي ثلاثا للسنة بالف فان كانت طاهرة من غير جماع طلقت
للحال واحدة ولا تقع الثانية والثالثة الا بتجديد الايقاع في مجلس السنة
فيقعان بغير شيء هكذا ذكر الزعفراني لانه فوض اليها ايقاع كل تطليقة
في كل طهر فيكون بمنزلة المضاف الى وقت كل طهر لم يجامعها فيه فلا يملك
ايقاعها حتى يجيء الوقت وقد امرها بالايقاع فلا بد من التجديد وانما تقعان
مجانا لانها بانت بالاولى فلا تملك نفسها بالثانية والثالثة الا ترى انه لو
امرها ان تطلق نفسها ببدل بعدما ابانها فطلقت وقع مجانا وفي رواية محمد
لا يقع بهذا القول ابدا لانه تعذر ايقاعها بعوض لما بينا وتعذر ايقاعها بغير
عوض لان الزوج لم يرض بوقوعها مجانا فلم يقعا انتهى قوله انت طالق
بالف او على الف فقبلت لزم وبانت يعني ان قبلت في المجلس لزم المال وبانت
المراة وهو تكرار لانه علم من قوله اول الباب الواقع به وبالطلاق على مال طلاق

باين

باين ولزمها المال الا انه زاد القبول هنا فقط ولو ذكره عند قوله ولزمها المال
لاستغنى عن التطويل وفي التتارخانية اذا قال لامراته انت طالق واحدة بالف
فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف ولو قالت
قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلا ولو قالت لزوجها طلقني واحدة بالف فقال
الزوج انت طالق نصف تطليقة بالف درهم طلقت تطليقة بالف درهم ولو قال
انت طالق نصف تطليقة بخمسمائة طلقت واحدة بخمسمائة انتهى وفي المحيط
معزيا الى المنتقى انت طالق اربعا بالف فقبلت طلقت ثلاثا بالف وان قبلت
الثلاث لم تطلق لانه علق الطلاق بقبولها الالف بازاء الاربع انتهى وفي المحيط
لو قال لغير المدخولة انت طالق ثلاثا للسنة بالف او على الف ولا نية له طلقت
واحدة بثلث الالف لان جميع الاوقات في حق غير المدخولة وقت لطلاق السنة
وقد قابل الالف بالثلاث فيتوزع عليها فان تزوجها ثانيا طلقت اخرى
بثلث الالف وكذلك ثالثا لان الايقاع كان صحيحا فلا يرتفع بزوال الملك فاذا
وجد الملك وجد الشرط فوقع ولا يحتاج الى قبول جديد منها لان القبول يشترط
في مجلس الخطاب وقد وجد الا ان الوقوع تاخر لعدم المحل كما لو قال انت طالق
غدا بالف فقبلت فجاء غد طلقت بالف من غير قبول وان كانت مدخولة وقعت
واحدة في طهر لم يجامعها فيه بثلث الالف ثم اخرى في الطهر الثاني واخرى
في الثالث بغير شيء لانه البدل يجب مقابلا بابطال النكاح وقد زال بالاولى فلا
تملك نفسها بالثانية ليصح الاعتياض عنها وان قبلت وهي مجامعة لم
يقع شيء حتى تحيض وتطهر فيقع كما ذكرنا انتهى ثم اعلم ان الطلاق
على مال يمين من جهته فتصح اضافته وتعليقه ولا يصح رجوعه ولا يبطل
بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا كانت غائبة ومن جهتها
مبادلة فلا يصح تعليقها ولا اضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج لو
ابتدات ويبطل بقيامها ومثل قوله على الالف على ان تعطيني الفا بخلاف
اذا اعطيتني او اذا اديتني الفا فلا تطلق حتى تعطيه للتصريح بجعل
الاعطاء شرطا بخلافه فانه صح على حتى انه اذا كان على الزوج دين له وقعت
المقاصة في مسئلة على ان تعطيني دون ان اعطيتني الا ان يرضى الزوج
طلاقا مستقبلا بالف له عليها وذلك لانه يقال على ان تعطيني كذا ويراد
قبوله في العرف وقال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي
حتى يقبلوا للاجماع على ان بقبولها ينتهي الحرب منهم ولكن بين ان
وبين اذا ومتى فرق فان في ان يتوقف الطلاق على الاعطاء في المجلس
بخلاف اذا ومتى وفي جوامع الفقه قال لاجنبية انت طالق على الالف

ان تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد التزوج لانه خلع بعد
التزوج فيشترط القبول بعده كذا في فتح القدير ولو قال لانه طلاق على مال
بعد التزوج لكان اولى ولقد طلب مني بمدرسة الصرغتمشية الفرق بين
على ان تعطيني حيث توقف على القبول وبين على ان تدخلي الدار حيث توقف على
الدخول وطلب ايضا الفرق بين انت طالق على دخولك الدار حيث توقف على
قبولها له على الدخول كما في الخانية وبين على ان تدخلي حيث لا يلغي القبول مع
ان والفعل بمعنى المصدر والحاصل انه لا يخلو اما ان تسأله الطلاق او تسألها
على مال فان كان الاول فاما ان يجيبها بالموافقة او لا فان كان الاول فظاهر
واستحق المسمى وان كان الثاني فاما ان تسأله بالباء او بعلى فان كان بالباء وقع
ما تلفظ به وانقسم المال على عدد الطلقات فكان له بحسابه ان لم يحصل مقصودها
فان حصل كانت الواحدة مكملة للثلاث استحق الكل وان كان بعلى فاما ان كانت
المخالفة بنقص او بزيادة فان كانت بنقص وقع بغير شيء وان كان الثاني
كما لو سألته واحدة بالف فطلقها ثلاثا فان كان ذكر المال في جوابه وقع الثلاث
بالمسمى ان قبلت والا فلا وان لم يذكر المال وقع الثلاث بغير شيء وهذا كله ان ذكر
الثلاث بكلمة واحدة وان ذكر متفرقة وقعت الاولى بالمال وثنتان بغير شيء
وههنا قاعدة في الطلاق على مال الاصل انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما
مالا يكون مقابلا بهما اذ ليس احدهما بصرف البدل اليه باولى من الاخر الا
اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال فيكون المال ح مقابلا بالثاني دون الموصوف
بالمنافي كالتنصيص على ان المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب المال على
المرأة حصول البينونة لانه انما يلزمها لتملك نفسها فلو قال لها انت طالق
الساعة واحدة وغدا اخرى بالف او قال على انك طالق غدا اخرى بالف او قال
اليوم واحدة وغدا اخرى رجعية بالف فقبلت تقع واحدة بخمسمائة للحال
وغدا اخرى بغير شيء الا ان يعود ملكه قبله لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة
مضافة الى الغد وذكر عقيبهما مالا فانصرف اليهما الا ترى انه لو ذكر مكان
البدل استثناء ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسمائة واذا جاء غد تقع اخرى
لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شيء لان شرط وجوب المال بالطلاق الثاني
حصول البينونة ولم تحصل لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد
تقع اخرى بخمسمائة لوجود شرط وجوب المال ولو قال انت طالق الساعة واحدة
رجعية او بائنة بغير شيء على انك طالق غدا اخرى بالف تقع في الحال واحدة
مجانا وغدا اخرى بالف لتعذر الصرف اليهما لانه وصف الاولى بما ينافي وجوب
المال الا ان في قوله بائنة يشترط التزوج لوجوب المال بالثاني ولو قال انت

قف
عليها طلب مني المؤلف

طالق



طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت يقع في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي
الطهر الثاني اخرى مجانا لانها بانت بالاولى فلا يجب بالثانية المال الا اذا نكحها
قبل الطهر الثاني ثم تقع اخرى بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذا في فتح القدير
وفي التتارخانية وان طلق امرأته على ان تفعل كذا وقبلت لزمها الطلاق
على الفعل ثم ينظر فان كان جعلا فهو على ما ذكرت لك وان كان غير جعل
فقد مضى الطلاق وعن ابي يوسف اذا طلق امرأته على ان تهب عنه لفلان الف
درهم فان اجبرها على هذه الالف والزوج هو الواهب فان لم يقبل عنه لم يجبرها
على الهبة وعليها ان ترد المهر والطلاق باين ولا شيء عليها غير الهبة التي
وهبت ولا رجوع في هذه الهبة لاحد وعن محمد في امرأة قالت لزوجها طلقني
على ان اهب مهري منك ولك نعم فابت ان تهبه فالطلاق رجعي ولا شيء
عليها انتهى قوله انت طالق وعليك الف او انت حر وعليك الف طلقت
وعتق مجانا يعني قبلا او لا عند الامام وعندهما وقعا ان قبلا ولزمهما المال
والا لا عملا بان الواو للحال مجازا لتعذر حملها على العطف للانقطاع لان
الاولى جملة انشائية والثانية خبرية وعنده الواو للعطف هنا عملا بالحقيقة
ولا انقطاع لان التحقيق ان الجملة الاولى خبرية لا انشائية كذا اختاره
في فتح القدير وذكر في تحريره ان الاوجه ان الواو للاستئناف او غيره
لا للعطف للانقطاع ولا شك انه مجاز لكن نرجح على مجازها للحال بالاصل
وهو براءة الذمة وعدم التزام المال بلا معين واتفقوا على انها للحال في اد
الي الفا وانت حر وانزل وانت امن لتعذر العطف لكمال الانقطاع بين
الجملتين لكنه من باب القلب لان الشرط الاداء والنزول واتفقوا على انها
بمعنى الباء وهو المعاوضة في قوله احمل هذا الطعام ولك درهم لان العادة
في الاجارة اصلية واتفقوا على تعيين الاصل وهو العطف من غير احتمال
غيره في اخذه واعمل به في البز لا انشائية فلا تفيد المضاربة به ولو نوى
واتفقوا على احتمال الامرين في انت طالق وانت مريضة او مصلية لانه
لا مانع من كل منهما ولا معين فيتنجز الطلاق قضاء ويتعلق ديانة ان
اراده فالضابط الاعتبار بالصلاحية وعدمها فان تعين معنى الحال
تقيد والا فان احتمل فالمعين النية والا كانت لعطف الجملة كذا في التحرير
والبديع وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقني ولك الف او اخلعني ولك
الف ففعل فعنده وقع ولم يجب المال وقالا يجب المال كذا في الكافي وفي
المحيط لو قالت طلقني ولك الف فقال طلقتك على الالف التي سميتها
ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل لا يقع الطلاق ولم يجب عنده

لانها التمست طلاقها بغير عوض لان قولها ولك الف لم يكن تعويضا على
الطلاق فقد اعرض الزوج عما التمست حيث اوقع طلاقا بعوض فان قبلت
وقع والا بطل وعندهما يقع ويجب المال انتهى ثم اعلم ان الوقوع مجانا مع ذكر المال
لا يختص بمسئلة الكتاب بل يكون في مسائل اخرى منها لو قال انت طالق
على عبدك هذا فقبلت طلقت مجانا لعدم صحة التسمية واوجب عليها زفر
قيمته قياسا على تسمية عبد الغير وفرقنا بامكان تسليمه باجازة مالكه في
قياس المقيس عليه دون المقيس لا يتصور تسليمه ومنها لو قالت طلقني
واحدة بالف او على الف فطلقتها ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا مجانا عنده
للمخالفة وعندهما طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه يجيب بالواحدة
ويبتدئ بالباقي وان ذكر الالف لا يقع شيء عنده ما لم تقبل المراة واذا قبلت
الكل وقع الثلاث بالالف وعندهما ان لم تقبل فهي طالق واحدة فقط وان
قبلت طلقت ثلاثا واحدة بالف وثنتان بغير شيء كذا في الكافي **قوله**
وصح خيار الشرط لها لا له لما قررنا انه معاوضة من جهتها ويمين من جهته
ولذا صح رجوعها قبل القبول ولا يصح اضافتها وتعليقها بالشرط ولا يتوقف
على ما وراء المجلس وانعكست الاحكام من جانبه وهما جعلاه من جانبها ايضا
نظرا الى جانب اليمين والحق ما قاله الامام رضي الله تعالى عنه المطلقة فشمل الخلع
والطلاق على مال ويتفرع على هذا الاصل مسائل منها لو قال انت طالق ثلاثا
على الف على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت بطل الخيار ووقع الطلاق ومنها لو
قال انت طالق على الف على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت ان ردت الطلاق
في الايام الثلاثة بطل الطلاق وان اختارت الطلاق في الايام الثلاثة وقع
ووجب الالف له وعندهما الطلاق واقع في الوجهين والمال لازم عليها
والخيار باطل في الوجهين كذا في الكافي وغيره وفي فتاوى قاضيخان من
تفـ على ما وقع في قاضيخان
باب الاكراه لو قال لامراته انت طالق على الف على انك بالخيار ثلاثة ايام
فقبلت يقع الطلاق ولها الخيار في قول ابي حنيفة انتهى وهو مشكل والظاهر
انه سبق قلم فان الطلاق لا يقع قبل اسقاط الخيار اما بالرضى او بمضي المدة
لانه لو وقع لم يرتفع بالفسخ بالخيار ولذا قال في البدائع ان ابا يوسف ومحمدا
يقولان في مسئلة الخيار ان الخيار انما شرع للفسخ والخلع لا يحتمل الفسخ وجواب
ابي حنيفة في هذا انه محل الخيار في منع انعقاد العقد في حق الحكم على اصل
اصحابنا فلم يكن العقد منعقدا في حق الحكم للحال بل موقوف الى وقت سقوط
الخيار فيحمل على ما عرف في البيوع انتهى فان قلت هل يصح اشتراط
الخيار لها بعد الخلع قلت لم اره صريحا ومقتضى جعله كالبيع ان يصح لان

شرط

شرط الخيار اللاحق بعد البيع كالمقارن مع ان فيه اشكالا لان الطلاق وقع
حيث كان بلا شرط فكيف يرتفع بعد وقوعه واطلق في المدة فشمل اشتراطه لها
اكثر من ثلاثة ايام والفرق للامام بينه وبين البيع ان اشتراطه في البيع
على خلاف القياس لانه من التمليكات فيقتصر على مورد النص وفي الخلع على
وفقه لانه من الاسقاطات والمال وان كان مقصودا فيه بالنظر الى العاقد لكنه
تابع في الثبوت في الطلاق الذي هو مقصود العقد كما ان الثمن تابع في البيع بالنظر
الى المقصود فلزم ان لا يتقدر بالثلاث كذا في الكشف من اخر بحث الهزل فعلى
هذا اذا قدرا وقتا بطل الخيار سواء كان ثلاثة او اكثر ووقع الطلاق ولزم المال
واذا اطلقا ينبغي ان يكون لها الخيار في مجلسها فقط فان قامت منه بطل استحسانا
كما اذا اطلقا في البيع لما ان له شبه البيع وذكر الشارح ان جانب العبد في العتاق
مثل جانب المراة في الطلاق حتى صح اشتراط الخيار له دون المولى ثم اعلم انهم
نقلوا هنا انه لا يصح تعليقها الخلع لكونه معاوضة من جهتها وقد ذكر الحاكم في
الكافي انها لو قالت ان طلقتني ثلاثا فلك علي الف درهم فان قبل في المجلس
فله الالف وان قبله بعده فلا شيء له وعزاه اليه في فتح القدير ولم يتعقبه مع
انه تعليق منها له بصريح الشرط وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين ان تعلق القبول
او الايجاب وفي البزازية خالعها وقالت ان لم اود البدل الى اربعة ايام فالخلع
باطل فمضت المدة ولم تؤد فهذا بمنزلة شرط الخيار في الخلع وانه على الخلاف اذا
كان من جانبها انتهى يعني اذا مضت المدة قبل الاداء بطل الخلع وان ادت في
المدة وقع كمسئلة خيار النقد في البيع واستفيد منه ان الخيار لا يتقيد بالثلاثة
كما قدمناه صريحا وقيد بخيار الشرط لان خيار الرؤية لا يثبت في الخلع ولا في
كل عقد لا يحتمل الفسخ كما ذكره العمادي في فصوله واما خيار العيب في بدل الخلع
فثابت في العيب الفاحش دون اليسير والفاحش ما يخرجه من الجودة
الى الوساطة ومن الوساطة الى الرداءة انتهى وفي جامع الفصولين الاصل
ان من له الرجوع عن خطابه قبل القبول يبطل خطابه بقيامه ومن لا رجوع له لا يبطل
بقيامه ثم قال والحاصل ان الخلع من جانبه يبطل بقيامها لا بقيامه ومن جانبها
يبطل بقيام كل منهما انتهى **قوله** طلقتك امس فلم تقبلي وقالت قبلت صدق
بخلاف البيع والفرق ان الطلاق على مال بلا قبول عقد تام وهو عقد يمين فلا
يكون اقراره به اقرارا بقبول المراة اما البيع بلا قبول المشتري فليس ببيع
فكان اقراره به اقرارا بقبول المشتري فدعواه بعده عدم قبوله تناقض ومراده
من تصديق الزوج قبول قوله مع يمينه كما نص عليه العمادي في فصوله ولو قيد
المسئلة بالمال كما في الهداية لكان اولى ولولا ما ذكره المص في الكافي شرحا لقوله

بخلاف البيع من ان صورته ما لو قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
امس فلم تقبل وقال المشتري قبلت الا انه رجحت قوله بخلاف البيع بان قال بعتك
طلاقك امس فلم تقبلي فقالت بل قبلت فقد نص في فتح القدير ان القول
لها لمناسبة الطلاق وفيه وقوله لعبده اعتقتك امس على الف فلم تقبل وبعتك
امس نفسك بالف فلم تقبل على قياس قول الزوج لها انتهى وفي التتارخانية
لو اقاما بينة اخذ ببينة المراة انتهى وفي البزازية ادعى الخلع على مال والمراة
تنكر يقع الطلاق باقراره والدعوى في المال على حالها وعكسه لا يقع كيفما
كان ادعت المهر ونفقة العدة وانه طلقها وادعى الخلع وليس لها بينة
ففي حق المهر القول لها وفي النفقة قوله انتهى وينبغي حمله على ما اذا كان
مدعيا ان نفقة العدة من جملة بدل الخلع وعلى تقديره فالفرق ان المهر كان
ثابتا عليه قبله فدعواه سقوطه غير مقبول واما نفقة العدة فليست واجبة
قبله وهي تدعي استحقاقها بالطلاق وهو ينكر فكان القول له وهو مشكل
فانهما اتفقا على سبب استحقاقها لان الخلع والطلاق يوجبان نفقة العدة
فكيف تسقط وفي جامع الفصولين اختلفا في كمية الخلع فقال مرتان وقالت ثلاث
قيل القول له وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز التزوج لانه وقع بعد
الخلع الثالث وانكره فالقول له ولو اختلفا في العدة وبعد مضيها فقال هي عدة
الخلع الثاني وقالت هي عدة الخلع الثالث فالقول لها فلا يحل النكاح انتهى
وفي القنية لو اقامت بينة ان زوجها المجنون خالعها في صحته واقام وليه
او هو بعد الافاقة بينة انه خالعها في جنونه فبينة المراة اولى انتهى
وفي الكافي للحاكم قال لها قد طلقتك واحدة بالف فقبلت فقالت انما سالتك
ثلاثا بالف فطلقتني واحدة فلك ثلثها فالقول للمراة مع يمينها فان اقاما
البينة فالبينة بينة الزوج وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على
الخلع او قالت اختلعت بغير شيء فالقول قولها والبينة بينة الزوج اما اذا
اتفقا انها سالته ان يطلقها ثلاثا بالف وقالت طلقتني واحدة وقال هو
ثلاثا فالقول قوله ان كانا في المجلس الا ترى انه لو قال لها انت طالق
انت طالق في مجلس سوالها الثلاث بالف كان لها الالف فما يكذان
يكون موقعا الباقي في المجلس فيكون مثله وان كان غير ذلك المجلس
لزمها الثلاث وان كانت في العدة فمن المتفق عليه ولا يكون للزوج
الا ثلث الالف وان قالت سالتك ان تطلقني ثلاثا على الف فطلقتني واحدة
فلا شيء لك يعني على قول ابي حنيفة وقال هو بل سالتني واحدة على الف
فطلقتكها فالقول قولها على قول ابي حنيفة وان قالت سالتك ثلاثا

فطلقتني



فطلقتني في المجلس واحدة والباقي في غيره وقال بل الثلاث فيه فالقول
لها وان قالت سالتك ان تطلقني وضرتي على الف فطلقتني وحدي وقال
طلقتها معك وقد افترقا من ذلك المجلس فالقول لها وعليها حصتها
من الالف والاخرى طالق باقراره وكذا اذا قالت فلم تطلقني
في ذلك المجلس خلع النفسين بسوال واحدة تنبيه وهو انه اذا خلع امراتيه الثنتين
على الف كانت منقسمة على قدر ما تزوجها عليه من المهر حتى لو سالتاه
طلاقهما على الف او بالف فطلق احدها لزم المطلقة حصتها من الالف على
قدر ما تزوجها عليه فان طلق الاخرى في ذلك المجلس ايضا لزمها ايضا
حصتها الا ان الالف تنقسم عليهما بالسوية ولو طلقها بعد ما افترقوا فلا
شيء له واذا ادعت المراة الخلع والزوج ينكره فاقامت بينة فشهد احدهما
بالالف والاخر بالف وخمسمائة واختلفا في جنس الجعل فالشهادة باطلة
وان كان الزوج هو المدعي للخلع والمراة تنكره فشهد شاهد به بالف
والاخر بالف وخمسمائة والزوج يدعي الفا وخمسمائة جازت شهادتهما على
الالف وان ادعا الاقل لم تجز شهادتهما ولزمه الطلاق باقراره كذا في فتح القدير
وفيه لو اختلفا في مقدار العوض فالقول لها عندنا وعند الشافعي يتحالفان
انتهى وفي البزازية دفعت بدل الخلع وزعم الزوج انه قبضه بجهة اخرى
افتى الامام ظهير الدين ان القول له وقيل لها لانها المملكة **قوله** ويسقط
الخلع والمبارات كل حق لكل واحد على الاخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها
او باراها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى
في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده لان الخلع كالبراءة
من الجانبين لانه ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم
يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق والا تحققت المنازعة بعده والمبارأة
بالهمز وتركها خطا وهي ان تقول للزوج برئت من نكاحك بكذا كذا في شرح
الوقاية ولا يخفى وقوع الطلاق البائن في هذه الصورة وقد صورها في
فتح القدير بان تقول بارأتك على الف فيقبل ولم يذكر وقوع الطلاق به وقد
صرح بوقوع الطلاق بهذا اللفظ في الخلاصة والبزازية لكن قال فيها نية الطلاق
في الخلع والمبارأة شرط الصحة الا ان المشايخ لم يشترطوه في الخلع لغلبة الاستعمال
ولان الغالب كون الخلع بعد مذاكرة الطلاق فلو كانت المبارأة ايضا كذلك
لا حاجة الى النية وان كان من الكنايات على الاصل انتهى وشمل اول كلامه
ستة عشر وجها لانه لا يخلو اما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه
او مالا اخر وهو على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او لا وكل على وجهين

اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيا برى كل منهما كما صحح في الخلاصة
والبزازية وعبارة الخلاصة لو خالعها ولم يذكر العوض فهو على وجوه فهو على
الاول ان يسكت عنه ذكره شمس الايمة السرخسي في نسخة وهو انه يبرا كل واحد
منهما من دعوى صاحبه وذكر الامام خواهرزاده ان هذا احدى الروايتين
عن ابي حنيفة وهو الصحيح وان لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ما ساق
اليها من المهر لان المال مذكور عرفا ببدل الخلع وفي رواية عن ابي حنيفة
وهو قولهما انه لا يبرا احدهما عن صاحبه انتهى وهكذا ذكر في البزازية نقلا
عبارتها ولان المهر اذا كان مقبوضا فلا رجوع له عليها ومن ثم كان هنا
ثانيا الرجوع وقد صرح قاضي خان في فتاواه في هذه الصورة بانها ترد ما
ساق اليها من المهر ثم لم يبرا كل منهما عن صاحبه وقد ظهر لك ان محل البراءة
لكل منهما اما اذا خالعها بعد ما دفع لها معجل المهر وقد بقي موجله فانه يبرا من
موجله وتبراهي عن معجله ولذا قال في المحيط والصحيح انه يسقط من المهر ما
المراة قبضتها وما كان باقيا في ذمة الزوج يسقط انتهى وفي البزازية قال
لها خلعتك فقالت قبلت لا يسقط شي من المهر ويقع الطلاق البائن بقوله
انا نوى ولا دخل لقبولها حتى اذا نوى الزوج الطلاق ولم تقبل المراة يقع
البائن وان قال لم ارد الطلاق لا يقع ويصدق قضاء وديانة بخلاف قوله
خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق والبراءة انتهى وحاصله ان الفرق بين
خلعتك وخالعتك من وجهين الاول ان خلعتك لا يتوقف على القبول
بخلاف خالعتك الثاني لا يبرا في الاول ويبرا في الثاني فلذا قال في الكتاب
حتى لو خالعها بصيغة المفاعلة الثاني ان يصرح بنفي العوض فيه كما لو قال
لها اخلعي نفسك مني بغير شي فقبلت وقبل الزوج صح بغير شي لانه
صرح في عدم المال ووقوع البائن كذا في البزازية يعني فلا يبرا كل منهما عن
حق صاحبه كما لا يخفى الثالث ان يقع ببدل على الزوج قال في البزازية قال
الامام في الاسرار يجوز الخلع ولا يجوز ببدل المال وقال بعضهم يجوز والمختار
الجواز وطريقه ان يحمل على الاستثناء من المهر لان الخلع يوجب براته من
المهر فكانه قال الا قدرا من المهر فانه لا يسقط عني وان لم يكن عليه
مهر يجعل كان ذلك القدر استثنى عن نفقة العدة فان زاد على نفقة
العدة يجعل كانه زاد على مهرها ذلك القدر قبل الخلع ثم خالع تصحيحا
للخلع بقدر الامكان انتهى وبه علم حكم ما اذا خالعها واشترطت عليه
ان يدفع لها بعض المهر فانه صحيح الرابع ان يقع بشرط ان يكون المهر لولدها
او لاجنبي قال في البزازية خالعها على ان جعل صداقها لولدها او لاجنبي جاز

والمهر



والمهر للزوج لا لغيره انتهى وان سميا المهر فان كان مقبوضا رجع بجميعه
والا سقط عنه كله مطلقا في الاحوال كلها وفي البزازية خلع زوجته على ان ترد
عليه جميع ما قبضت منه وكانت وهبته او باعته من انسان ولم ترد ذلك
عليه رجع عليه بقيمة ذلك ان عروضا وبالمثل في المكيلات والموزونات كانه
استحق بدل الخلع فيرجع بالقيمة انتهى وفيها خالعها بغير خسران يلحق
الزوج فاذا ابراته عن مهرها يقع الطلاق والا لا لان ارتفاع الخسران
يكون بسلامة المهر له انتهى وان سميا بعض المهر كالعشر مثلا فان كان
مقبوضا رجع بالمسمى فقط وان كان بعد الدخول وسلم لها الباقي وبنصفه فقط
ان كان قبله وان لم يكن مقبوضا سقط الكل مطلقا المسمى بحكم الشرط والباقي
بحكم لفظ الخلع وان سميا مالا اخر غير المهر فله المسمى وبرئ كل منهما مطلقا في
الاحوال كلها وبما قررنا ظهر ان قولهم الخلع يسقط كل الحقوق ليس في جميع
الصور ويستثنى منه ما اذا خالعها على مهرها او بعضه وكان مقبوضا
فانها ترده ولا تبرا ومقتضى اطلاقهم البراءة الا ان يقال ان مرادهم البراءة عن
سائر الحقوق ما عدا بدل الخلع والمهر اما بدل الخلع فلا تبرا عنه كما لو كان
مالا اخر وبما قررناه ظهر ان الوجوه اربعة وعشرون لانه اما ان يسكتا
عن البدل او ينفي او يشترط على الزوج او عليها او مهرها او بعضه وكل على
وجهين اما ان يكون مقبوضا اولا وكل على وجهين اما ان يكون قبل الدخول
او بعده هذا اذا كان المسمى معلوما موجودا متقوما او مجهولا جهالة مستدركة
كثوب هروي او مروي وان فحشت الجهالة كمطلق ثوب او تمكن الخطر بان
خالعها على ما يثمر نخلها العام او على ما في البيت وليس فيه شي بطلت التسمية
وردت ما قبضت من المهر كذا في البزازية وقدمناه ثم اعلم انه بقي هنا صورة
وهي ما في البزازية اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها على ان الزوج
يرد عليها عشرين درهما صح ولزم الزوج عشرين دليله ما ذكر في الاصل
خالعت على دار على ان الزوج يرد عليها الفا الاشفعة فيه وقيل دليل ان
ايجاب بدل الخلع عليه يصح وفي صلح القدوري ادعت عليه نكاحا على مال بذله
لها لم يجز وفي بعض النسخ جاز والرواية الاولى تخالف المتقدم والتوفيق
انها اذا خالعت على بدل يدل على جواز ايجاب البدل على الزوج ايضا ويكون
مقابلا ببدل الخلع وكذا اذا لم يذكر نفقة العدة في الخلع ويكون تقدير النفقة
العدة اما اذا خالعت على نفقة العدة ولم تذكر عوضا اخر ينبغي ان لا يجب
بدل الخلع على الزوج وقد ذكرنا ما فيه من الوجه انتهى قيد بالخلع والمبارات
لان الطلاق على مال لا يسقط شيئا مما يتعلق بالنكاح في ظاهر الرواية وصحح

الشارحون وقاضيخان وفي البزازية والولوالجية وعليه الفتوى بعد ان حكى ان
فيه روايتين عن الامام وان عندهما هو كالخلع وفي موضع منها طلقها على
الف قبل الدخول ولها عليه ثلاثة الاف تسقط الف وخمسمائة بالطلاق قبل
الدخول وبقي عليه الف وخمسمائة وتقاصا بالف ولا ترجع عليه بخمسمائة عند
البلخي وترجع عند غيره وعليه الفتوى بناء على ان صريح الطلاق بقدر من المال
هل يوجب البراءة من المهر عند الامام ام لا فالبلخي يوجبه وغيره لا انتهى ثم
اعلم ان الاولى في التعبيرات يقال ان الطلاق على مال لا يسقط المهر فقد صرح
في شرح الوقاية والخلاصة والبزازية والجوهرة بان النفقة المقضي بها تسقط
بالطلاق والملتقى فشمل الطلاق بمال وغيره وسنتكلم عليه ان شاء الله تعالى
في كتاب النفقات واما الخلع بلفظ البيع والشرا فقال قاضيخان في فتاواه انه
لا يوجب البراءة عن المهر الا بذكره اتفاقا وهو الصحيح وصحح في الفتاوى
الصغرى انه يوجب البراءة كالخلع واختاره العمادي في الفصول واطلق في الحق
فشمل المهر والنفقة المفروضة الماضية والكسوة كذلك واما المتعة
فقال في البزازية خالعها قبل الدخول وكان لم يسم مهرا تسقط المتعة بلا
ذكر انتهى واما نفقة العدة فلم تدخل تحت العموم لانها لم تكن واجبة قبل الخلع
لتسقط به وانما تسقط بالتنصيص قال البزازي خالعها بمهرها ونفقة
عدتها صح وان لم تجب النفقة بعد وهي مجهولة لدخولها تبعا كبيع الشرب
جاز تبعا للارض وان كان مجهولا وفي شرح الطحاوي خالعها على نفقة
العدة صح ولا تجب النفقة بخلاف ما لو ابرأت الزوج عن النفقة في المستقبل
لا يصح وفي الظهيرية ان ابراءه عن نفقة العدة بعد الخلع وكذا بعد الطلاق
قيل لا يصح وقيل يصح وهو الاشبه انتهى وفي البزازية وفيها موضع اخر اختلعت
بتطليقة بائنة على كل حق يجب للنسا على الرجال قبل الخلع وبعده ثبتت
نفقتها انتهى وفي الخانية من العدة رجل طلق امراته ثم صالحته من نفقة
العدة على شيء ان كانت عدتها بالاشهر جاز الصلح لان زمان العدة معلوم وان
كان عدتها بالحيض لا يجوز لان المدة غير معلومة انتهى واما السكنى فلم يصح
اسقاطها بحال لما انها في غيبة الطلاق معصية الا ان ابراءه عن مؤنة
السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها او تعطي الاجرة من مالها فيصح التزامها
ذلك كذا في فتح القدير واما اذا شرط البراءة من نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع
ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا يصح وفي المنتقى ان
كان الولد رضيعا صح وان لم تبين المدة وترضعه حولين انتهى على
الفطيم كذا في فتح القدير واقتصر في البزازية على ما في المنتقى فان تركته

على

مطلب
واما نفقة العدة فلم تدخل تحت العموم لانها لم تكن واجبة وانما تسقط بالتنصيص

مطلب
بيع الشرب جاز تبعا للارض وان كان مجهولا

مطلب
خالعها على نفقة العدة صح بخلاف ما لو ابرأت الزوج عنها في المستقبل

مطلب
اذا شرط البراءة من نفقة الولد



على الزوج وهربت فللزوج ان ياخذ قيمة النفقة منها ولها ان تطالبه بكسوة
الصبي الا اذا اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها ان تطالبه وان كانت الكسوة
مجهولة سواء كان الولد رضيعا او فطيما ولو خالعته على نفقة ولده شهرا وهي
معسرة وطالبته بالنفقة يجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما افتى به بعضهم من
سقوط النفقة كذا في فتح القدير وهو المذكور في القنية وان مات الولد قبل
تمام الوقت كان للزوج الرجوع عليها بحصة الاجر الى تمام المدة والحيلة في
براءتها ان يقول الزوج خالعتك على اني بريء من نفقة الولد الى سنتين فان مات
الولد قبلها فلا رجوع لي عليك كذا في الخانية بخلاف ما لو استاجر الظئر للارضاع
سنة بكذا على انه ان مات قبلها فالاجر كله لها فالاجارة فاسدة كذا في اجارات
الخلاصة ومقتضى مسئلة موت الولد ان نفقة العدة لو جعلت بدلا في الخلع ثم لم
تسكن في منزل الطلاق حتى صارت ناشزة وسقطت نفقتها ان يرجع
الزوج عليها بالنفقة وانه اذا شرط انها اذا لم تسكن فلا رجوع ان يصح الشرط
كما لا يخفى فان قلت اذا خالعها على نفقة العدة ثم تزوجها بعد خمسة ايام مثلا هل
يرجع عليها ببقية النفقة قلت نعم لما في القنية اختلعت نفسها بالمهر ونفقة
العدة ونفقة ولده سنة ثم مات الولد بعد خمسة ايام وتزوجها يرجع بنفقة
بقية العدة وبقية نفقة ولده سنة انتهى وهو دليل لما ذكرناه من مسئلة
النشوز ثم اعلم ان موتها او عدم وجود ولد في بطنها كموته في اثناء المدة من
ترد نفقة الرضاع كما في المحيط ولو اختلعت على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح
في الانثى لا الغلام واذا تزوجت فللزوج ان ياخذ الولد ولا تتركه عندها
وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد الى تلك
المدة فيرجع به عليها كذا في فتح القدير ومقتضاه انها لو اقتصرت في الانفاق
عليه ان يرجع عليها بقيمة النفقة وينفق هو عليه نظرا له وفي الولوالجية من
كتاب الصلح صالحها على ان يعطيها النفقة على ان ترضع ولده سنتين ان
زادها ثوبا بعينه وقبضته فاستهلكته وارضعت الصبي سنة ثم مات فان
الزوج يرجع عليها اذا كانت قيمة الثوب والمهر سواء بنصف قيمة الثوب
وبربع قيمة الرضاع ولو زادت مع ذلك شاة قيمتها مثل قيمة الرضاع رجع
عليها بربع الثوب وبربع قيمة الرضاع وسلمت له الشاة وتوضيحه فيها
وقد طال في بيانه فليراجع قيد بقوله مما يتعلق بالنكاح لانها لا يوجب ان
البراءة من دين اخر سوى النكاح على الصحيح لانه وان كان مطلقا فقد قيد
بحقوق النكاح لدلالة العوض وادعى في الجوهرة الاجماع عليه وليس
بصحيح نقدره وكذا عن الامام البراءة عن سائر الديون كما في فتح القدير فان قلت

خالعته على نفقة ولده شهرا وهي معسرة وطالبته بالنفقة يجبر عليها

قف على هذه الحيلة وعلى مسئلة الظئر

وموتها او عدم وجود ولد في بطنها كموته في اثناء المدة من كونها ترد نفقة الرضاع

قصرت

فان اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه هل يشمل ما ليس من حقوق النكاح
قلت مقتضى الابرا العام ذلك لكن المنقول في البزازية اختلعت على ان لا دعوى
لكل على صاحبه ثم ادعى ان له عندها كذا من القطن يصح لان البراة تصح عن حقوق
النكاح انتهى وكانه لما وقع في ضمن الخلع تخصيص بما هو من حقوق المعاد
واراد بالنكاح ما ارتفع بهذا الخلع لانه اذا تزوج امراة على مهر مسمى ثم طلقها
بائنة بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا بمهر اخر ثم اختلعت منه على مهرها برئ
الزوج عن المهر الذي يكون في النكاح الثاني دون الاول كذا في الخانية
وانما نص على المهر ليعلم سقوط باقي الحقوق بالاولى واطلق النكاح فانصرف
الى الصحيح فالخلع في الفاسد غير مسقط لمهر المثل كما في البزازية وقيد بقوله
خالعها المفيد لكونه خاطبها لانه لو خالعها اجنبي بمال فانه لا يسقط المهر
لانه لا ولاية للاجنبي في اسقاط حقها وهو خلع الفضولي وسنتكلم عليه
مع خلع الوكيل والرسول ان شا الله تعالى قوله ولو خلع صغيرته بمالها لم يجز
عليها اي لا يلزمها المال لانه لا نظر لها لعدم تقوم البضع حالة الخروج وانما فسر
عدم الجواز في كلامه بعدم لزوم المال لان الصحيح وقوع الطلاق كما في الهداية
لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط هذا اذا قبل الاب
فان قبلت وهي عاقلة تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق
ولا يلزمها المال وذكر صاحب المنظومة ان خلع الصغيرة بمالها مع الزوج ان كان
بلفظ الخلع يقع البائن وان كان بلفظ الطلاق يقع الرجعي وفي جامع الفصولين
لو طلق الصبية بمال يقع رجعيا وفي الامة يصير بائنا اذ الطلاق بمال يصح
في الامة لكنه مؤجل وفي الصبية يقع بلا مال انتهى وفي جواهر الفقه طلقها
بمهرها وهي صغيرة عاقلة فقبلت وقع طلقة ولا يبرا فان قبل ابوها او اجنبي
روى هشام عن محمد انه يقع وروى الهندواني عن محمد انه لا يقع فلو بلغت
واجازت جاز كذا في فتح القدير وذكر الشارح لو شرط الزوج البدل عليها
توقف على قبولها ان كانت اهلا فان قبلت وقع اتفاقا ولا يلزم المال وان قبل
الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض لانها تتخلص بلا مال ولا يصح في اخرى
لان قبولها بمنزلة شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح انتهى واطلق
في مالها فشمل مهرها الذي على الزوج ولذا قال في البزازية والخلع على مهرها
ومال اخر سوا في الصحيح انتهى وقيد بالصغيرة ليفيد انه لو خلع كبيرة
بلا اذنها فانه لا يلزمها المال بالاولى لانه كالاجنبي في حقها وفي البزازية
الكبيرة اذا خلعها ابوها واجنبي باذنها جاز والمال عليها وان بلا اذنها
لم يجز وترجع بالصداق على الزوج والزوج على الاب ان ضمن الاب وان لم

يضمن

خلع صغيرته بمالها لم يجز

يضمن فالخلع يتوقف على قبولها ان قبلت تم الخلع في حق المال وهذا دليل على ان الطلاق
واقع وقيل لا يقع ههنا الا باجازتها انتهى وقيد بالاب لانه لو جرى الخلع بين زوج
الصغيرة وامها فان اضافت الام البدل الى مال نفسها او ضمنت تم الخلع كالاجنبي
وان لم تضف ولم تضمن لا رواية فيه والصحيح انه لا يقع الطلاق بخلاف الاب وان
كان العاقد اجنبيا ولم يضمن البدل ان كانت الصغيرة تعقل العقد والزوج والصداق
انه مما يتوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف ومذهب مالك ان الاب اذا علم
ان الخلع خير لها بان كان الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع على صداقها صحيح فان قضى
به قاضي نفذ قضاؤه كذا في البزازية وفيها اذا اراد ان يصح خلع الصغيرة على
وجه يسقط المهر والمتعة عن زوجها يخالع اجنبي مع زوجها على مال قدر
المهر والمتعة فيجب البدل على الاجنبي للزوج ثم يحيل الزوج بما عليه من الصداق
والمتعة لمن له ولاية قبض صداقها على ذلك الاجنبي فيبرا الزوج عن المهر ويكون
في ذمة ذلك الرجل انتهى وفيها من موضع اخر وحيلة اخرى ان يحيل الزوج
بالصداق على الاب فيبرا الزوج منه وينتقل الى ذمة الاب والاب يملك قبول
الحوالة اذا كان المحتال عليه املا من المحيل والغالب كون الاب املا من الزوج وكذا
لو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاة ذكره في الجامع الصغير وذكر اسحق الولوالجي
انه لا يملك قبولها لو مثله ولو كان المخالع وليا غير الاب جعله القاضي وصيا حتى
يملك قبولها وذكر الحاكم حيلة اخرى وهو ان يقر الاب بقبض صداقها
ونفقة عدتها ثم يطلقها الزوج بائنا وهذا خاص بالاب لصحة اقراره بالقبض دون
سائر الاوليا ويبرا الزوج في الظاهر لاقرار الاب لا في اقرار غيره ويكون
اقرار الاب بقبض حقها وطلاق الزوج بائنا انتهى وتعقبه في جامع الفصولين
بان الاب اذا كان كاذبا في الاقرار لم يبرا الزوج عند الله ويحرم عليه فلا تكون
هذه الحيلة شرعية وكذا قال في الظهيرية وفيها ايضا وكلت الصغيرة بالخلع
فخلع الوكيل في رواية يصح ويتم الخلع وله البدل وفي رواية لا الا اذا ضمن الوكيل
البدل وان لم يضمن الوكيل البدل لا يقع الطلاق قال لها وهي صغيرة ان غبت
عنك فامرك بيدك فطلقي نفسك متى شئت بعد ان تبرئي ذمتي من المهر
فوجد الشرط فطلقت نفسها بعدما ابراته لا يسقط المهر لعدم صحة ابرا الصغيرة
ويقع الرجعي لانه كالقائل لها عند وجود الشرط انت طالق على كذا وحكمه ما ذكرنا
انتهى وقيد بالانثى لانه لو خلع ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغير على
اجازة الولي انتهى وحاصله انه في الصغيرة لا يلزم المال مع وقوع الطلاق وفي
الصغير لا وقوع اصلا قوله ولو بالف على انه ضامن طلقت والالف عليه اي على
الاب الملتزم لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط

قف على هذه الحيل

مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب فاذا بلغت تاخذ نصف الصداق ان كان
قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج ويرجع هو على الاب الضامن او ترجع
على الاب ولا يرجع على الزوج ولو كان المهر عينا اخذته من الزوج كله ان كان
بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن بقيمته كذا
في فتح القدير وليس بصحيح لان هذا حكم ما اذا خالعها على صداقها على انه ضامن
له فاذا رجعت به على الزوج رجع به الزوج على الاب لضمانه والكلام هنا انما
هو فيما اذا خالعها على الالف على انه ضامن لها وحكمه لزوم الالف عليه للزوج
واذا رجعت على الزوج بمهرها فلا رجوع له على ابيها لانه لم يضمن له الصداق
مع ان في جامع الفصولين في مسئلة ما اذا خالعها ابوها على مهرها وضمنه
انها ترجع على الاب لا على الزوج بهذا الوصف مهرها للزوج والا فلا شك
ان المهر لا يسقط بهذا الخلع لصغرها انتهى والظاهر انها مخيرة ان شاءت
رجعت على زوجها او ابيها وفي البزازية خالعها ابوها او اجنبي على صداقها
ان ضمن المخالع تم ووقع كما لو كان العاقد بعد البلوغ اخذت الزوج
بنصفه لو قبل الدخول وبكله لو بعده وقال شمس الائمة يرجع به على الاب لا على
الزوج واذا لم يضمن الاب لا شك ان الصداق لا يسقط وهل تقع البينونة
ان قبلت الصغيرة وهي اهل للقبول وقع اتفاقا وان لم تعقل ان كان المخالع
اجنبيا ولم يضمن لا يقع اتفاقا وتكلموا انه هل يتوقف على اجازتها اذا بلغت
قيل لا يتوقف وان كان العاقد ابا ولم يضمن للزوج قال بكر اختلف المشايخ تخ
في الوقوع وقال الامام الحلواني فيه روايتان وفي حيل الاصل انه لا يقع
ما لم يضمن الاب البدل وفي كشف الغوامض ان الطلاق يقع بقبول
الاب على قول محمد بن سلمة وان لم يضمن البدل اي الصداق ولا يجب البدل
على الاب وعنه ان الخلع واقع بقبول الاب والبدل عليه وان لم يضمن وفي
طلاق الاصل في خلع الاب على صداقها قبل الدخول بها ان الخلع جائز ولها نصف
الصداق ويضمن الاب الزوج نصف الصداق قال كيف صح الخلع على صداقها
وهو ملكها ولا ولاية له في ابطال ملكها وكيف يصح ضمان الصداق للزوج
وهو عليه ولاي شيء يضمن الاب نصف الصداق للزوج وقد ضمن الزوج
ذلك لها اجابوا عن ذلك بان الخلع لما اضيف الى مهرها وذلك ملكها كان
مضافا الى مالها والاضافة الى مال الغير بان خالع على عبد انسان يصح كاضافة
الشراء الى مال غيره فلما صح اضافة الشراء فلان يصح الخلع وهو اقرب الى الجواز
اولى لكن في باب الشراء يجب تسليم البدل على العاقد وفي الخلع لا يجب الا
بضمان لرجوع الحقوق بالضمان فاذا خلع وضمن صح ووقع الطلاق بقبوله

ودجب



ووجب نصف المهر وسقط النصف ويجب للزوج على الاب نصفه بضمان تسليم
كل المهر الى الزوج وان كانت مدخولة فلها جميع المهر عليه والاب يضمن للزوج ج
كله لانه تسليم الكل فلم يقدر فيضمن مثله انتهى ولا فرق في حكم ضمانه بين الصغيرة
والكبيرة التي لم تاذن له ولكن اذا اجازته وقع وبرئ من الصداق واعتبر هذا
الخلع بما ومنه بين الزوج والمخالع وطلاق بلا بدل في حقها فاذا بلغ الخبر
اليها فاجازت نفذ عليها وبرئ الزوج وان لم تجز رجعت عليه بمهرها والزوج دج
يرجع على الاب بحكم الضمان وتقدير هذا الخلع كان المخالع قال لها اذا بلغها
الخبر واجازت كان البدل عليها وان لم تجزه فالبدل علي وما يجب على الاب
من الضمان انما يجب بالعقد لا بحكم الكفالة كذا في البزازية ولذا قال في فتح القدير
المراد بالضمان هنا التزام المال دون اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح بخلاف
بدل العتق لا يجوز اشتراطه على الاجنبي لانه يحصل للعبد ما لم يكن حاصلا
له وهو اثبات الاهلية وهو القوة عن ذلك الاسقاط بخلاف اسقاط الملك
في الخلع لا يحصل عنه للمراة ما لم يكن حاصلا قبل فصار الاب والاجنبي مثلها فانه
لم يحصل له المعوض فصار كثمن المبيع الا ان البيع يفسد بالشروط الفاسدة
والخلع لا يفسد بها انتهى وبهذا علم الفرق بين ما يصح التزامه وما لا يصح
ومن صور الالتزام ايضا ما في جامع الفصولين لو زوج الاب بنته الكبيرة
فطلبوا منه وقت الدخول ان تهب للزوج شيئا من مهرها ينبغي ان تهب
باذنها وان يضمن للزوج عنها فيقول ان انكرت هي الاذن بالهبة وغرمتك
فانا ضامن ما وهبته ويصح هذا الضمان لاضافته الى سبب الوجوب لان من
زعم الاب والزوج انها كاذبة في الانكار وان ما اخذته دين عليها للزوج
فالاب ضمن بدين واجب فصح انتهى والظاهر من اخر كلامه ان الضمان هنا
بمعنى الكفالة لا التزام المال ابتداء كما لا يخفى واشار بقوله لم يجز عليها الى
ان الاب فضولي في خلع الصغيرة فيستفاد منه جواز خلع الفضولي وحاصله
كما في المحيط ان المتعاقدين من يدخله تحت حكم الايجابين وان كان المخاطب
في خلع المراة فالمعتبر قبولها سواء كان البدل مبهما او مضافا اليها او الى نفسه
او لم يضفه لانها هي العاقدة وان كان المخاطب هو الاجنبي فان اضاف البدل
الى نفسه فالمعتبر قوله لانه الملتزم تسليم ذلك من ملكه وان لم يضفه
الى نفسه ولا الى احد فالمعتبر قبولها لانها الاصل فيه فلو قال اجنبي للزوج
اخلع امراتك على هذه الدار وهذه الالف فالقبول الى المراة ولو قال على عبدي
هذا او الفي هذه فضل ووقع الخلع لانه هو العاقد لما اضاف المال الى نفسه
ولو قال لها الزوج خلعتك على دار فلان فالقبول اليها ولو قال لصاحب

اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح

العبد خلعت امراتي بعبدك والمراة حاضرة فالقبول لصاحب العبد ولو قال
رجل للزوج اخلعها على الف فلان هذا او على عبد فلان الف على ان فلانا ضامن
فالقبول لفلان ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا ضامن له ففعل وتم
الخلع فان ضمن فلان اخذ الزوج من ايهما شاء والا فمنها فقط انتهى وفي البزازية
الخلع اذا جرى بين الزوج والمراة فاليها القبول كان البدل مرسلا او مطلقا
او مضافا الى المراة او الاجنبي اضافة ملك او ضمان ومتى جرى بين الاجنبي
والزوج فمتى كان البدل مرسلا فالقبول اليها وان اضاف الى الاجنبي اضافة
ملك او ضمان فالى الاجنبي لا الى المراة انتهى واما الوكيل به فقال في الخانية
وكيل المراة بالخلع اذا قبل الخلع هل يطالب الوكيل ببدل الخلع فالمسئلة على وجهين
ان كان الوكيل ارسل البدل ارسالا بان قال للزوج اخلع امراتك بالف درهم
او على هذا الالف واشار الى الف للمراة كان البدل على المراة ولا يطالب به الوكيل
وان كان اضاف الوكيل البدل الى نفسه اضافة ملك او ضمان بان قال اخلع
امراتك على الف هذه او على هذه الالف واشار الى نفسه او على الف على اني
ضامن كان البدل على الوكيل ولا تطالب به المراة وللوكيل ان يرجع على المراة قبل
الاداء وبعده وان لم تكن المراة امرته بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح من قبل
الزوج اذا ضمن المهر للمراة ولم يكن الضمان بامر الموكل فانه لا يرجع على الموكل
انتهى ولا ينفرد احد الوكيلين به بخلاف الطلاق والوكيل بالطلاق لا
يملك الخلع والطلاق على مال ان كانت مدخولة على الصحيح لانه خالف الى شر
بخلاف غيرها فانه الى خير ولو زعم رجل انه وكيلها بالخلع فخالعه على
الف ثم انكرت المراة التوكيل فان ضمن الفضولي المال للزوج وقع الطلاق
وعليه المال والا فان لم يدع الزوج التوكيل لم يقع وان ادعاه وقع ولا يجب
المال كذا في المحيط ولو وكله بان يخالعها بعد شهر فمضت المدة ولم يخالعها
الوكيل لا يجبر الوكيل على الخلع وان طلبت المراة وبمضي المدة لا ينعزل
الوكيل وذكر الامام محمد ان توكيل الصبي والمعتوه على البالغ العاقل الخلع
صحيح الواحد لا يصلح في الخلع وكيلا من الجانبين بان وكلت رجلا بالخلع
فوكله الزوج ايضا سواء كان البدل مسمى اولا وعن محمد انه يصح كذا في
البزازية

مطلب الواحد لا يصلح في الخلع وكيلا من الجانبين

## باب الظهار

هو في اللغة مصدر ظاهر امراته اذا قال
لها انت علي كظهر امي كذا في الصحاح والمغرب وفي المصباح قيل انما خص
ذلك بذكر الظهر لان الظهر من الدابة موضع الركوب والمراة مركوبة
وقت الغشيان فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة
بركوب الام الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة فكانه قال ركوبك في

النكاح



النكاح حرام علي وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهلية
واوجب عليهم الكفارة تغليظا في النهي انتهى والمذكور في كتب الشافعية انه كان
طلاقا في الجاهلية يوجب حرمة مؤبدة لا رجعة فيه وفي الشريعة ما ذكره بقوله
هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التابيد اراد بالمنكوحة ما يعم اضافة الطلاق
اليه من الزوجة وهو ان يشبهها او عضوا منها يعبر به عنها او جزءا شائعا
منها لما سياتي واراد بالمشبه به عضو يحرم عليه النظر من عضو محرمة عليه
على التابيد لما سنذكره ايضا واراد بالزوج المسلم لانه لا ظهار للذمي عندنا واطلق
فشمل السكران والمكره والاخرس باشارته كما في التاتارخانية وقيد بالمنكوحة
احترازا عن الامة والاجنبية على ما سيصرح به وان لم يقيد بشيء ليشمل المدخولة
وغيرها الكبيرة والصغيرة الرتقاء وغيرها العاقلة والمجنونة المسلمة والكتابية
وقيد بالتابيد لانه لو شبهها باخت امراته لا يكون مظاهرا لان حرمتها
مؤقتة بكون امراته في عصمته وكذا المطلقة ثلاثا واطلق المحرمة فشمل المحرمة
نسبا وصهرية ورضاعا واراد بالتابيد تابيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن
زواله لا باعتبار وصف يمكن زواله فان المجوسية محرمة على التابيد ولو
قال كظهر مجوسية لا يكون ظهارا ذكره في جوامع الفقه لان التابيد باعتبار
دوام الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها بخلاف الامية والاختية وغيرها
كذا في فتح القدير والتحقيق ان حرمة المجوسية ليست مؤبدة بل هي
مؤقتة باسلامها او بصيرورتها كتابية فلا حاجة الى ما ذكره كما لا يخفى ولذا
علل في المحيط بانها ليست بمحرمة على التابيد وضم الى المجوسية المرتدة وشمل
كلامه التشبيه الصريح والضمني فدخل ما لو ظاهر من امراته ثم قال للاخرى
انت علي مثل هذه ينوي الظهار فانه يكون مظاهرا ولو بعد موتها وبعد
التكفير باعتبار تضمن قوله انت علي كظهر فالتشبيه فيها باعتبار خصوص
وجه الشبه المراد لا باعتبار نفس التشبيه بها وكذا لو كانت امراة
رجل اخر ظاهر زوجها منها فقال انت علي مثل فلانة ينوي ذلك صح
ولو كان بعد موتها وكذا لو ظاهر من امراته ثم قال للاخرى اشركتك في
ظهارها فالحاصل ان حقيقة الظهار الشرعي تشبيه الزوجة او جزء
شائع منها او ما يعبر به عن الكل بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التابيد
كذا قالوا ولو قالوا من محرم دون محرمة صفة لشخص ليتناول المذكر والانثى
لكان اولى لانه لو قال انت علي كفرج ابي او قريبي كان مظاهرا اذ فرجهما
في الحرمة كفرج امه كذا في المحيط وينبغي عدم التقييد بالاب والقريب
فان فرج الرجل الاجنبي محرم على التابيد ايضا واشار بقوله بمحرمة الى

ان المشبهة الرجل لانه لو كانت المراة بان قالت انت علي كظهر امي او انا عليك
كظهر امك فالصحيح كما في المحيط انه ليس بشي فلا حرمة ولا كفارة ومنهم من
اوجب عليها الكفارة ثم اختلفوا هل هي كفارة يمين او ظهار ورجح ابن الشحنة
انها كفارة يمين وذكر ابن وهبان تفريعا على القول بوجوب الكفارة انها تجب
بالحنث ان كانت كفارة يمين وان كانت كفارة ظهار فان كان تعليقا تجب متى
تزوجته به وان كانت في نكاحه تجب للحال ما لم يطلقها لانها لا يعمل لها العزم
على منعه من الجماع انتهى د في الخانية ولو شبهها بعزبية الاب او الابن قال
محمد لا يكون ظهارا وقال ابو يوسف يكون ظهارا وهو الصحيح ولو شبهها
بام امراة قد زني بها او ابنة امراة قد زني بها يكون ظهارا انتهى ولو قبل
اجنبية بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في الولوالجية فلذا زاد في النهاية لفظ اتفاقا
في التعريف وتبعه الشارح وغيره وما في الدراية لو شبهها بام امراة زني
بها ابوه او ابنه كان مظاهرا مشكل لان غايته ان تكون كام زوجة ابيه او
ابنه وهي حلال كذا في فتح القدير والظاهر انه سبق قلم وقد ظهر لي انه
لا حاجة الى الاتفاق اما في تشبيهها بعزبية الاب او الابن فقد علمت
انه يكون مظاهرا على الصحيح ح انه لا اتفاق على حرمتها لمخالفة الشافعي
واما في مسئلة تشبيهها بابنة المقبلة بشهوة فلان حرمة البنت عليها
ليست موبدة لارتفاعها بقضا الشافعي بحل اصول المقبلة وفروعها كما في
المحيط فارقا بين التقبيل والوطي بان حرمة الوطي منصوص عليها فلا ينفذ
قضا الشافعي بحل اصول المزنية وفروعها بخلاف التقبيل وعلى هذا لو شبهها
بالملاعنة لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بتكذيب نفسه ولو
شبهها بالاخت من لبن الفحل لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بقضا
الشافعي بحلها فهي كالمقبلة وهذا التقدير ان شا الله تعالى استغني عما في
فتح القدير والمطلق التشبيه فشمل المعلق ولو بمشيتها كالطلاق المؤ[قت]
كانت علي كظهر امي يوما او شهرا فان اراد قربانها في ذلك الوقت فانه
لا يجوز بغير كفارة ويرتفع الظهار بمضي الوقت كما في الخانية ولو قال
لها انت علي كظهر امي كل يوم فهو ظهار واحد ولو قال في كل يوم تجدد
الظهار كل يوم فاذا مضى يوم بطل ظهارها ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم
الاخر وله ان يقربها ليلا ولو قال لها انت علي كظهر امي اليوم وكلما جا
يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مضى بطل هذا الظهار وله ان يقربها
في الليل فاذا جا غد كان مظاهرا ظهارا اخر دائما غير موقت وكذلك

كلما



كلما جا يوم صار مظاهرا ظهارا اخر مع الاول واذا قال انت علي كظهر امي
رمضان كله ورجب كله فكفر في رجب سقط ظهار رجب وظهار رمضان لانهما
ظهار واحد وان كفر في شعبان لم يجز انت علي كظهر امي الا يوم الجمعة
ثم كفر ان كفر في يوم الاستثنا لم يجز والا يجوز انت علي كظهر امي الى شهر
لا يكون مظاهرا قبله كذا في التتارخانية وغيرها وفيها عن ابي يوسف انت
علي كظهر امي اذا جا غد كان باطلا ولو قال انت علي كظهر امي امس كان باطلا
انتهى والفرعان مشكلان لان الاول من قبيل اضافة الظهار وتعليقه وهما
صحيحان كما قدمناه وقد صرح بهما في المعراج والثاني ينبغي ان يكون كالطلاق
ان كان نكحها قبل امس كان مظاهرا الان وان كان نكحها اليوم كان لغوا والحاصل
ان هنا اربعة اركان المشبه والمشبه والمشبه به واداة التشبيه اما الاول
وهو المشبه وهو بكسر البا فهو الزوج البالغ العاقل المسلم وزاد في التتارخانية
العالم ولا يخفى ما فيه واما الثاني وهو المشبه بفتح البا المنكوحة او عضو منها
يعبر به عن كلها او جزء شايع واما الثالث وهو المشبه به عضو لا يحل النظر اليه
من محرمة عليه تابيدا واما الرابع وهو الدال عليه وهو ركنه وهو صريح وكناية
فالصريح انت علي كظهر امي ومني ومعي وعندي ولم ار حكم ما اذا قال انت
كظهر امي بدون اضافة له وينبغي ان لا يكون مظاهرا لاحتمال انه قصد انها
كظهر امه على غيره وانا منك مظاهر وظاهرت منك من الصريح وفي التتارخانية
لو قال انت مني مظاهرة عن ابي يوسف انه يكون باطلا وشرطه في المراة
كونها زوجة ولو امة فلا يصح من امته ولا من بانته ولا من اجنبية الا اذا
اضافه الى التزوج كما سياتي وفي الرجل كونه من اهل الكفارة فلا يصح من
ذمي وصبي ومجنون لان الكافر ليس من اهل الكفارة وفي التتارخانية
يلزم الذمي كفارة الظهار اذا ظاهر في صحته عن ابي يوسف نظرا لما
نقله المشايخ عن الشافعي والحاصل انه تعالى قيد بقوله منكم في الاية الاولى
وهو قوله تعالى الذين يظهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم
الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور
ولما شرع في بيان الكفارة لم يقيده بقوله منكم فقال والذين يظهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا لكن لما
لم يكن اهلا للكفارة لم يصح ظهاره قال بعضهم والعجب من الشافعي انه
قيد الرقبة بالايمان ولم يجوز ان يملك الكافر المومن وصح ظهاره فكان
تناقضا ورده بعض الشافعية بانا علمنا كفارته الاطعام ولا يلزم من
صحة الظهار ان يكون المظاهر اهلا لكل الانواع بدليل ظهار العبد [فانه] صحيح

عندنا مع انه ليس اهلا لغير الصوم ولو ظاهر المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى
بقي ظهاره عند ابي حنيفة حتى لو اسلم لا يحل القربان الا بالكفارة وعندهما لا
يبقى لان المرتد ليس اهلا لحكمه وهو الكفارة وله ان الحال حال بقا حكمه وهو
الحرمة لا حال الانعقاد والكفر ليس بمضاد للحرمة وحكمه حرمة الوطي ودواعيه
الى غاية الكفارة **قوله** حرم الوطي ودواعيه بانت علي كظهر امي حتى يكفر
اما حرمة الوطي فبالكتاب والسنة واما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص
المفيد لحرمة الوطي وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا لانه لا موجب فيه للحمل على
المجاز وهو الوطي لامكان الحقيقة ويحرم الجماع لانه من افراد التماس فيحرم
الكل بالنص كذا في فتح القدير وقد يقال ان الموجب للحمل على المجاز موجود وهو
صدق التماس على المس بغير شهوة وليس بمحرم اتفاقا فالتحقيق خلاف ما زعم
انه التحقيق وهو ان الوطي اذا حرم حرم ما كان داعيا اليه لان طريق المحرم
محرم وقد استمر هذا في الاستبرا والاحرام وخرج في الصوم والحيض عن هذا
الاصل لنص صريح وهو انه عليه السلام كان يقبل بعض نسائه وهو صايم وكان
يقبلها وهي حائض وحكمته لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض
لكثرة وقوعهما بخلاف غيرهما وعن محمد للمظاهر تقبيلها اذا قدم من سفر بغير
شهوة للشفقة والدواعي المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة والنظر الى
فرجها بشهوة كما في البدايع ولا يدخل فيها النظر اليها بشهوة وفي التتارخانية
ولا يحرم النظر الى ظهرها وبطنها ولا الى شعرها والصدر وفي الهداية ان
اللفظ الصريح اعني انت علي كظهر امي لا يكون الا ظهارا فلو نوى به الطلاق لا
يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به وهو يقتضي ان الظهار كان طلاقا
في الاسلام حتى يوصف بالنسخ مع انه قال اولا انه كان طلاقا في الجاهلية وهو
يقتضي ان جعله ظهارا كان ناسخا ولم ار احدا من شراحها تعرض لذلك
وذكر الامام فخر الدين الرازي في التفسير الكبير البحث الثاني ان الظهار كان
من اشد طلاق الجاهلية لانه في التحريم اوكد ما يمكن فان كان ذلك الحكم
مقررا في الشرع كانت الاية ناسخة له والا لم يعد ناسخا في الشرع لا في عادة
الجاهلية لكن الذي روي عنه عليه السلام قال لها حرمت او ما اراك الا قد حرمت
عليه كالدلالة على انه كان شرعا فاما ما روي انه توقف في الحكم فلا يدل على
ذلك انتهى واشار المص الى ان هذه الحرمة لا ترتفع الا بالكفارة فلا يبطل
الظهار بزوال ملك النكاح ولا يبطل حل المحلية حتى لو ظاهر منها ثم طلقها
بائنا ثم تزوجها لا يحل له وطيها حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته امة فظاهر
منها ثم اشتراها وكذا اذا كانت حرة فارتدت والعياذ بالله تعالى عن الاسلام

ولحقت



ولحقت بدار الحرب فسبيت ثم اشتراها وفي المحيط اسلم زوج المجوسية وظاهر
منها قبل عرض الاسلام عليها صح لانه من اهل الكفارة انتهى قالوا وللمراة ان
تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان
يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها بحبس فان ابى ضربه ولا يضرب في الدين
ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب وفي التتارخانية اذا ابى عن التكفير
عزره بالضرب او الحبس الى ان يكفر او يطلق ثم اعلم ان تعليقه بمشية الله تعالى
تبطله ولو قال ان شا فلان فالمشية اليه **قوله** فان وطي قبله استغفر ربه
فقط اي لو وطي قبل التكفير لا يجب عليه كفارة لاجل الوطي والواجب الكفارة لما
روى الترمذي في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة واما الاستغفار
فنقول في الموطا من قول مالك والمراد منه التوبة من هذه المعصية وهي حرمة
الوطي قبل الكفارة **قوله** وعوده عزمه على وطيها اي عود المظاهر المذكور في
الاية عزمه على وطي المظاهر منها وهو بيان لسبب وجوب الكفارة وقد اختلف
فيها اصحابنا على اقوال محكية في البدايع فالعامة على ان السبب مجموع الظهار والعود
لانه المذكور قبل فا السببية ولان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة
فلا بد ان يكون سببها دائرا بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور
وهو الظهار والعبادة بالمباح وهو العزم على وطيها لانه نقض للمنكر وقيل
الظهار سبب للامانة والعود شرطه وقيل عكسه وقيل هما شرطان والسبب
امر ثالث وهو كون الكفارة طريقا متعينا لايفا حقها وكونه قادرا على ايفائه
وقيل كل منهما شرط وسبب ومن جعل السبب العزم اراد به العزم الموكد
حتى لو عزم ثم بدا له ان لا يطاها لا كفارة عليه لعدم العزم الموكد لانها وجبت
بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم لان الكفارة بعد سقوطها لا تعود
الا بسبب جديد كذا في البدايع لكن اورد على من جعل العود سببا وحده ان
الحكم يتكرر بتكرر سببه لا شرطه والكفارة تتكرر بتكرر الظهار
لا العزم وانه لو قدمها على العزم صح ولو كان سببا لم يصح ولكن دفع الثاني
بانها انما وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوتها كما قلنا في
الطهارة انها جايزة قبل ارادة الصلاة مع انها سببها لانها شرعت لرفع
الحدث فيجوز بعد وجوده واورد على من جعل الظهار فقط ان السبب
داير بين محظور ومباح وهو محظور فقط فلا يصلح للسببية عنه ويجيب
عنه في الكفارة ولم يظهر لي ثمرة الاختلاف بين الاقوال لاتفاقهم على
جواز التكفير بعد الظهار قبل العزم وعلى عدمه قبل الظهار وعلى تكررها
بتكرر الظهار وان لم يتكرر العزم على انه لو عزم ثم ترك فلا اثم وعلى

عدم الكفارة لو اباها بعده وبعد العزم ومراد المشايخ من قولهم العزم على
وطئها العزم على استباحة وطئها لا العزم على نفس الوطى لانهم قالوا
المراد في الاية ثم يعودون النقض لما قالوا ورفعه وهو انما يكون باستباحة
وطئها بعد تحريمها لكونه ضد الحرمة لا نفس وطئها وقد ابعد من قال
ان المراد تكرار الظهار لانه لو كان كذلك لقال تعالى ثم يعودون لما قالوا
من الاعادة لا من العود وتمام تحقيقه في تفسيره الكبير للامام فخر الدين
قوله وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها اى الام وهو المشبه به وقدمنا
ان المعتبر فيه عضو لا يحل النظر اليه من محرمة تابيدا وهذه الاعضا كذلك
فخرج عضو يحل النظر اليه كاليد والرجل والجنب فلا يكون ظهارا وفي الخانية
انت على كركبة امي في القياس يكون مظاهرا ولو قال كفخذك كفخذ امي لا يكون
مظاهرا انتهى لفقد الشرط في الثانية من جهة المشبه قوله واخته وعمته
وامه رضاعا كامه اى نسبا لما قدمنا ان المعتبر في المشبه به كونها محرمة تابيدا
نسبا او صهرا او رضاعا فخرج من لا تحرم تابيدا كاخت امراته وعمتها وخالتها
والمرتدة والمجوسية والملاعنة والمقبلة حراما والمطلقة ثلاثا والاخت رضاعا
من لبن الفحل خاصة كان رضع على امراة لها لبن من زوج له بنت من غيرها رضعة
فان الرضيع بعد بلوغه اذا شبه امراته بهذه البنت لا يكون مظاهرا وقد
اوضحنا ذلك فيما تقدم وما في الدراية معزيا الى شرح القدوري لو شبهها
بام امراة زنى بها ابوه او ابنه كان مظاهرا غلط لان غايته ان يكون كام زوجة
ابيه او ابنه وهي حلال والتعبير بالغلط اولى من قوله في فتح القدير مشكل
لانه لا يقال الا فيما يمكن تاويله وهذا ليس كذلك وفي البزازية من فصل الخلوة
خلا بامراة ثم قال لزوجته انت على كظهر امي تلك المراة لا يكون مظاهرا
اذا خلى بامراة اجنبية لا بزوجته لان امها حرام بالعقد تابيدا قوله وراسك
ووجهك وفرجك ورقبتك ونصفك وثلثك كانت يعني ان المعتبر
في المشبه ان يذكر ذاتها او جزءا شايعا منها او عضوا يعبر به عن الكل وما بطل
ما صح اضافة الطلاق اليه كان مظاهرا به فخرج اليد والرجل فلو قال بطنك
على كظهر امي لا يكون مظاهرا انتهى لانتفا الشرط من جهة المشبه وفي
الخانية راسك كراس امي لا يكون مظاهرا انتهى قوله واذا نوى بانت على
مثل امي او كامي برا او ظهارا او طلاقا فكما نوى والا لغا بيان للكنايات فيها
انت على مثل امي او كامي فان نوى الكرامة قبل منه لانه مستعمل فيه فالتقدير
انت عندي في الكرامة كامي وان نوى الظهار كان ظهارا لكونه كناية فيه
واشار الى ان صريحه لا بد فيه من ذكر العضو فلا يحتاج الى النية ولا تنفع

فيه



فيه نية الطلاق والايلا لانها تغيير للمشروع واذا نوى الطلاق في مسئلة
الكتاب كان باينا كلفظ الحرام وان لم ينو شيا كان باطلا ولم يتعرض لنية الايلا
به للاختلاف فابو يوسف جعله ايلا لانه ادنى من الظهار ومحمد جعله ظهارا
نظرا الى اداة التشبيه وصح انه ظهار عند الكل لانه تحريم موكد بالتشبيه
وذكر على ليس بشرط في مسئلة الكتاب اذ انت مثل امي كذلك كما في الخانية
وقيد بالتشبيه لانه لو خلا عنه بان قال انت امي لا يكون مظاهرا لكنه
مكروه لقربه من التشبيه وقياسا على قوله يا اخت المنهي عنه في حديث ابي داود
المصرح بالكراهة ولولا التصريح بها لا امكن القول بالظهار فعلم انه لا بد من كونه
ظهارا من التصريح باداة التشبيه شرعا ومثله قوله يا بنتي يا اختي ونحوه قوله
وبانت على حرام كامي ظهارا او طلاقا فكما نوى لانه لما زاد على المثال الاول لفظة
التحريم امتنع ارادة الكرامة وصح نية الظهار والطلاق ولم يبين ما اذا
لم ينو شيا للاختلاف فمحمد جعله ظهارا وابو يوسف ايلا والاول اوجه
قوله وبانت على حرام كظهر امي طلاقا او ايلا فظهار لانه لما زاد على المثال
الثاني لفظة الظهار كان صريحا فيه فكان مظاهرا سواء نواه او نوى
الطلاق او الايلا او لم تكن له نية قوله ولا ظهار الا من زوجته اى ابتداء
اطلقها فشملت الحرة والامة والمدبرة وام الولد او بنتها او مكاتبة او مستسعاة
فلا يصح من امته موطوءة او غير موطوءة قنة او مدبرة او ام ولد او بنتها
او مكاتبة او مستسعاة لان التحريم بيننا وهنا لان حقيقة اضافة النسا
الى رجل او رجال انما يتحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتى صح ان يقال هولاء
جواريه لا نساؤه ولهذا لم تدخل في نص الايلا ايضا ولا في قوله وامهات
نسائكم حتى لا يحرم عليه ام امته قبل وطي امته واستدل الامام الرازي في
تفسيره على عدم دخول الاما تحت نسائنا بقوله تعالى او نسائهن والمراد
منه الحراير ولولا ذلك لما صح عطف قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن لان
الشي لا يعطف على نفسه انتهى قيدنا بالابتدا لانه في البقا لا يحتاج الى كونه
زوجة كما قدمنا انه لو ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها بقي الظهار وكما
خرجت الامة خرجت الاجنبية والمبانة حتى لو علق الظهار بشرط ثم ابانها
ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا بخلاف الابانة المعلقة والفرق
في البدايع وحاصله انه وقت وجود الشرط صادق في التشبيه فلا ظهار
واما في الطلاق ففائدة وقوع المعلق بعد تقدم الابانة تنقيص العدد
وتصح اضافته الى الملك او سببه كالطلاق بان قال ان تزوجتك فانت
على كظهر امي فانه نكحها كان مظاهرا وفي التتارخانية لو قال اذا تزوجتك

مطلب
خرجت الاجنبية والمبانة

فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها يقع الطلاق
ولا يلزم الظهار في قول ابي حنيفة وقال صاحباه لزماه جميعا ولو قال لاجنبية
ان تزوجتك فانت علي كظهر امي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة انتهى
**قوله** فلو نكح امراة بغير امرها فظاهر منها فاجازته بطل لانه صادق في
التشبيه في ذلك الوقت ولا يتوقف على الاجازة كالنكاح لان الظهار ليس
بحق من حقوقه حتى يتوقف بتوقفه بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب
فانه يتوقف بتوقف الملك وينفذ بنفاذه كما افاده المص في البيوع بقوله وصح
عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لان الاعتاق حق من حقوق الملك
بمعنى اذا ملك العبد ثبت له حق ان يعتقه كما في فتح القدير ويرد عليه الطلاق
فانه على هذا التفسير من حق النكاح بمعنى انه اذا نكحها ثبت له ان يطلقها
فيقتضي انه لو طلقها في النكاح الموقوف توقف بتوقفه ونفذ بنفاذه مع ان
المصرح به في جامع الفصولين انه لو طلقها ثلاثا في النكاح الموقوف لم تحرم
ولا تقبل الاجازة وصار مردودا ولهذا فيكون الاعتاق من حقوق الملك نسخ
لكونه منهيا له في الكتابة ولهذا لا يرد عليه الطلاق **قوله** انتن علي كظهر
امي ظهار منهن لانه اضاف الظهار اليهن فكان كاضافة الطلاق اليهن
**قوله** وكفر اي لزمته الكفارة لكل واحدة اذا عزم على وطئها لان الكفارة
لرفع الحرمة وهي تتعدد بتعددهن وانما قال وكفر لكل ولم يكتف بقوله كان
مظاهرا منهن لان مالكل واحد قد لا يكون مظاهرا من الكل ولكن اكتفينا
بكفارة واحدة قيد بالظهار لانه لو آلى منهن كان موليا منهن وعليه كفارة
واحدة لانها في الايلاء لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو ليس بمتعدد واشار
الى انه لو ظاهر من امراة مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة الا
ان نوى به الاول كما ذكره الاسبيجابي وغيره وفي بعض الكتب فرق بين
المجلس والمجالس والمعتمد الاول وقدمنا في باب التعليق عن البزازية ان
الظهار كالطلاق والعتاق متى علق بشرط متكرر يتكرر كما لو قال كلما دخلت
الدار فانت علي كظهر امي يتكرر الظهار بتكرر الدخول بخلاف اليمين

## فصل في الكفارة

من كفر الله عنه الذنب محاه ومنه الكفارة لانها
تكفر الذنب وكفر عن يمينه اذا فعل الكفارة كذا في المصباح وفي القاموس
الكفارة ما كفر به من صدقة او صوم ونحوهما انتهى وفي المحيط انها مبنية
على الستر لغة لانها من الكفر وهي التغطية والستر قال الشاعر
في ليلة كفر النجوم غمامها اي سترها انتهى والكلام فيها يقع في مواضع
في معناها وقد قدمناه وفي سببها وهو قسمان سبب مشروعيتها وسبب

وجوبها



وجوبها فالاول ما هو سبب لوجوب التوبة وهو الاسلام وعهده مع الله
ان لا يعصيه واذا عصاه تاب لانه من تمام التوبة لانها شرعت للتكفير والثاني قال
في التنقيح سببها ما نسبت اليه من امر دائر بين الحظر والاباحة يعني بان يكون
مباحا من وجه محظورا من وجه اخر والحاصل ان السبب يكون على وفق الحكم فالقتل
خطا مباح باعتبار عدم التعمد محظور باعتبار عدم التثبت والافطار عمدا مباح
باعتبار انه يلاقي فعل نفسه الذي هو مملوك له ومحظور لكونه جناية على العبادة
واما كفارة اليمين فسببها اليمين المعقودة للاضافة اليها وهي دائرة بين
الحظر والاباحة او الحنث وهو دائر ايضا واما كفارة الظهار فعلى القول بان
المضاف اليه سبب وهو الظهار وهو قول الاصوليين وانما كان دائرا بين
الحظر والاباحة مع انه منكر من القول وزورا باعتبار ان التشبيه يحتمل ان يكون
للكرامة فلم يتمحض كونه جناية واما على قول من جعل السبب من الظهار مركبا
من الظهار والعود فظاهر لكون الظهار محظورا والعود مباحا لكونه امساكا كما
بالمعروف ونقضا للقول الزور والذي يظهر انه لا ثمرة للاختلاف في سببها
لانهم اتفقوا على انه لو عجلها بعد الظهار قبل العود جاز ولو كرر الظهار تكررت
الكفارة وان لم يتكرر العزم ولو عزم ثم ترك فلا وجوب ولو عزم ثم ابانها سقطت
ولو عجلها قبل الظهار لم يصح وفي الطريقة المعينة لا استحالة في جعل المعصية سببا
للعبادة التي حكمها ان تكفر المعصية وتذهب السيئة خصوصا اذا صار معنى
الزجر فيها مقصودا وانما المحال ان تجعل سببا للعبادة الموصلة الى الجنة واما ركنها
فالفعل المخصوص من اعتاق وصيام واطعام على ما سياتي واما شرطها فكل
ما هو شرط انعقاد سبب وجوبها من اليمين والظهار والافطار والقتل
ومن شرائط وجوبها القدرة عليها واما شرائط الصحة فنوعان عامة وخاصة
فالعامة النية وشرطها المقارنة لفعل التكفير فان تاخرت عنه لم يجز وسياتي
بيان ما اذا اعتق رقبة عن كفارتين وسياتي بيان شرط صحة كل نوع من انواعها
ومصرفها مصرف الزكاة فلا يجوز اطعام الغني ولا مملوكه ولا الهاشمي الا الذمي
فانه مصرف لها دون الحربي واما صفتها فانها عقوبة وجوبها لكونها شرعت
اجزية لافعال فيها معنى الحظر عبادة اداء لكونها تتادى بالصوم والاعتاق
والصدقة وهي قربة والغالب فيها معنى العبادة الا كفارة الفطر في رمضان
فان جهة العقوبة فيها غالبة بدليل انها تسقط بالشبهات كالحدود
ولا تجب مع الخطا بخلاف كفارة اليمين لوجوبها مع الخطا وكذا كفارة القتل
واما كفارة الظهار فقالوا ان معنى العبادة فيها غالبة وخالفهم صدر الشريعة
في الاصول فجعلها ككفارة الفطر معنى العقوبة فيها غالب لكونها منكرا

والمذاكير والرتقا والقرنا والعمشا والبرصا والرمدا والخنثى وذاهب الحاجبين
وشعر اللحية والراس ومقطوع الانف والشفتين اذا كان يقدر على
الاكل والاصم الذي يسمع اذا صيح عليه لانه بمنزلة العور واراد بالمجنون
المطبق وكذا المعتوه المغلوب كما في الكافي لان منفعة العقل اصلية واما
الذي يجن ويفيق فانه يجوز عتقه كذا في الكفاية واطلقه ومراده اذا اعتقه
في حال افاقته واعلم انهم اعتبروا هنا فوات جنس المنفعة ولم يعتبروا كمال
الزينة واعتبروه في الديات فالزموه بقطع الاذنين الشاخصتين تمام الدية
وجوزوا هنا عتق مقطوعهما اذا كان السمع باقيا ومثله فيمن حلقت لحيته
فلم تنبت لفساد المنبت والفرق بين البابين ان كمال الزينة مقصود في الحر
فباعتبار فواته يصير الحر هالكا من وجه وزايد على ما يطلب من المماليك
فباعتبار فواته لا يصير المرقوق هالكا من وجه كذا في فتح القدير فان قلت
ان جنس المنفعة فات في الخصي والمجبوب لانه لا نسل لهما قلت قال
في المحيط انه لم يفت جنس البول ولان منفعة النسل عائدة الى العبد لا منفعة
للمولى في كون عبده فحلا بل ازدادت قيمته في حق المولى بالخصي والجب فلم
تصر الرقبة هالكة من وجه وفي الولوالجية ان منفعة النسل زائدة على ما
يطلب من المماليك وههنا فرع حسن من الخانية من كتاب الوكالة رجل
وكل رجلا وقال اشتر لي جارية بكذا اعتقها عن ظهاري فاشترى عميا
او مقطوعة اليدين او الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الامر وكان له ان يرد
ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الامر انتهى **قوله** والمدبر وام الولد اي لا يجوز
تحريرهما عن الكفارة لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا
والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع فلذا لا يجوز بيعهما والمكاتب
لما كان الرق فيه كاملا جاز اعتاقه عن الكفارة حيث لم يود شيئا ولا عبرة
هنا بكمال الملك ونقصانه وانما لم يستلزم نقصان الملك نقصان الرق
لان محل الملك اعم من محل الرق لان الملك يثبت في الامتعة ويختص
الادمي دون الرق وبالبيع يزول الملك دون الرق والاعتاق يزيلهما
واما عتق المدبر وام الولد بقوله كل مملوك املكه فهو حر دون المكاتب
لان هذه اليمين تقتضي ملكا كاملا والملك فيهما كامل حتى ملك اكسابهما
واستخدامهما ووطي المدبرة وام الولد والملك في المكاتب ناقص لانه ملك
نفسه يدا ولذا لا يملك المولى كسبه ويحرم عليه وطي مكاتبته والحاصل
ان جواز البيع والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق فجاز بيع المكاتب
برضاه واعتاقه عنها وانعكس فيهما وحل الوطي يعتمد كمال الملك فحرم

مطلب حل الوطي يعتمد كمال الملك فحرم في الكاتبة

في

في المكاتب وانعكس فيهما **قوله** والمكاتب الذي ادى شيئا اي لا يجوز تحريره
عنها لانه تحرير بعوض وذكر في الاختيار ان السيد لو ابراه عن الكتابة
او وهبه عتق فلو قال لا اقبل صح عتقه ولم يبرا من بدل الكتابة فينبغي ان لا يجزي
عن الكفارة لانه عتق ببدل كما لا يخفى وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا
اعتق المكاتب عنها بعد اداء البعض صح لان عتقه معلق باداء كل البدل فلا
يثبت شي من العتق باداء البعض كذا في المحيط وما في الكتاب ظاهر الرواية
وفي التتارخانية لو عجز عن اداء بدل الكتابة ثم اعتقه يجوز سوا كان ادى
شيئا او لم يود وهي الحيلة لمن اراد ان يعتق مكاتبه بعد اداء البعض كما في
الينابيع وفي كافي الحاكم لو اعتق عنها على جعل لم يجز عنها فان وهبت الجعل
بعد ذلك لم يجزه ايضا انتهى **قوله** فان لم يود شيئا او اشترى قريبه ناويا
بالشرا الكفارة او حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح
اما الاول فلما قدمنا ان الرق فيه كامل وان كان الملك فيه ناقصا وجواز
الاعتاق عنها يعتمد كمال الرق لا كمال الملك اشار الى ان عتق المرهون
والمستاجر والموصى بخدمته عنها جائز بالاولى لوجود ملك الرقبة
وان فاتت اليد ودل كلامه على ان الكتابة تنفسخ باعتاقه لرضاه بذلك
لكن قالوا ان الانفساخ ضروري فيتقدر بقدر الضرورة وهو جواز التكفير
فتنفسخ الكتابة بالنظر الى جوازه لا مطلقا بل ليسلم الاولاد والاكساب
سالمة له ثم اعلم ان السيد لو مات وله مكاتب فاعتقه وارثه عن كفارته
لم يجز اجماعا كما نقله الفخر الرازي في التفسير الكبير قال فدل على ان الملك
كان فيه ضعيفا انتهى والفرق على مذهبنا ان المكاتب لا ينتقل الى ملك الوارث
بعد موت سيده لبقا الكتابة بعد موته فلا ملك للوارث فيه بخلاف سيده
حال الكتابة وانما جاز اعتاق الوارث له لتضمنه الابرا من بدل الكتابة
المقتضي للاعتاق واما الثاني اعني ما اذا اشترى قريبه اي محرمه ناويا بالشرا
الكفارة ومراده ما اذا دخل محرمه في ملكه بصنع منه فنوى وقت الملك
عتقه عن كفارته اجزاه شرا كان او هبة او قبول صدقة او وصية فخرج
الارث فلو نوى وقت موت مورثه اعتاقه عنها لم يجز عنها لعدم الصنع
وقيد بكون النية عند الشرا لانها لو تاخرت عن الصنع لم يجز عنها وما
في الخانية من باب عتق القريب لو وكل رجلا بان يشتري اباه فيعتقه بعد
شهر عن ظهاره فاشتراه الوكيل عتق كما اشتراه ويجزيه عن ظهار
الامر فمبني على الفساد وقوله بعد شهر مخالف للشرع وهو عتق المحرم
عند الشرا واشار باشتراط النية عند الشرا الى اشتراط قرانها بعلة العتق

لكون الشرط علة لعتق القريب فأفاد انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر ناويا كونه عن الظهار وقت التعليق اجزاه وان تاخرت النية عنه لم
يجزه ولا فرق بين ان يصرح بقوله عن ظهاري او ينوي فلو نوى وقت العتق
ان يكون حرا عن ظهاره ثم نوى ان يكون عن كفارة قتل كان عن الظهار
وكذا لو نوى وقته ان يكون تطوعا ثم نوى عنهما لم يصح كما في البدائع معللا بان
اليمين لا تحتمل الفسخ بناء على ان المنوي كالملفوظ به وفي التتارخانية وعلى هذا
لو قال ان اشتريته فهو حر عن ظهار فلانة ثم قال لامراة اخرى كذلك ثم
اشتراه فهو حر عن ظهار الاولى انتهى ثم اعلم انه لو وكل في اعتاق عبده عن
كفارته ثم نوى قبل اعتاق المامور ان يكون عن جهة اخرى فانه يجوز فيهما
من كلام المحيط من باب الاحصار لو بعث المحصر بهدي الاحصار ثم زال وحصر
اخرى فان علم انه يدرك الهدي ونوى ان يكون لاحصاره الثاني جاز وكذا
لو دفع خمسة اصوع طعام لرجل وامره بالتصدق على عشرة مساكين عن كفارة
يمينه فلم يتصدق حتى كفر الامر وحنث في اخرى ثم تصدق المامور جاز عن
الثانية اذا نواها الامر وكذا لو بعث هديا لجزاء صيد ثم احصر فنوى ان يكون
للاحصار ولو قلد بدنة واوجبها تطوعا ثم احصر فنوى ان تكون لاحصاره
جاز انتهى ثم اعلم انهم جعلوا المعلق هنا علة للعتق مع قولهم ان العتق لا
ينعقد سببا للحال وانما ينعقد سببا عند وجود الشرط فينبغي على
هذا الاصل ان لا تصح النية وقت التعليق وانما تصح وقت وجود الشرط
والحكم فيهما بالعكس وجوابه في فتح القدير من كتاب الايمان من باب اليمين
في الطلاق والعتاق وقد ذكروا فيه انه لو اشترى ام ولده اي من استولدها
بنكاح ناويا عن كفارته فانه لا يجوز لان العلة الاستيلاد ولم تقارنه النية
واما الثالث اعني ما اذا حرر نصف عبده ثم حرر باقيه قبل المسيس
فلكونه اعتق رقبة كاملة بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب
التحرير عنها ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصابت السكين
عينها قيد بقوله حرر باقيه لانه لو حرر نصفا اخر من رقبة اخرى لا يجوز
فلا يجوز تكميل العتق عند ابي حنيفة بالعتق عن شخص اخر واما تكميله
بالاطعام كما لو حرر عنها نصف عبد واعتق عن الباقي لم يجز ايضا عند ابي حنيفة
لانها انما تتادى باعتاق رقبة او باطعام مساكين مقدرة ولم يوجد واحد
منهما وتكميل العتق بالعتق من شخص اخر لا يجوز فلان لا يجوز تكميله
من جنس اخر اولى وعندهما يجوز لان العتق لا يتجزى فصار معتقا للكل
فكان متبرعا بالاطعام كذا في المحيط ولو حرر عبدين بينه وبين غيره لم

مطلب اضجع شاة للاضحية فاصابت السكين عينها تجزيه

يجزه



يجزه عن الكفارة لان الواجب تحرير رقبة واحدة ولم يصرف العتق الى شخص
بل حرر نصفا من كل رقبة كما لو فرق طعام مسكين على اثنين ولو كان شاتان
بين رجلين فذبحاهما عن نسكيهما اجزاهما لان الاشتراك في النسك
الا ترى انه تجزي البدنة عن سبعة فكان المعتبر في باب النسك مقدار الشاة
وقد وجد كذا في المحيط ايضا وخرج بقوله حرر باقيه اختلاف اعتاق النصف
لا يكفي عنها عنده وعندهما لما اعتق النصف اعتق الكل بلا سعاية فاجزاء عن
الكفارة كذا في الكافي **قوله** وان حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه او حرر
نصف عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا اي لا يجزيه عن الكفارة
اما الاول فلان نصيب صاحبه قد انتقص عن ملكه لتعذر باقيه اي لا يجزيه
عن الكفارة لاستدامة الرق فيه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة
كالتدبير والمراد بضمان القيمة اعتاق النصف الاخر بعد التضمين والا
فمجرد الضمان لا يكفي لوضع المسئلة ودل كلامه على انه لو كان معسرا وسعى العبد
في بقية قيمته حتى عتق كله لا يجزيه عنها بالاولى وهذا عند الامام واما عندهما
ان كان المعتق موسرا وضمن قيمة نصيب شريكه اجزاه عنها لانه عتق كله
باعتاق البعض وان كان معسرا لا يجزيه والخلاف مبني على تجزئة الاعتاق
وعدمه وبما قررناه علم ان المعتق اذا كان معسرا لم يجز اتفاقا لانه عتق بعوض
وان لم يكن البدل حاصلا للمعتق بل لشريكه لان المانع ان يلزم العبد بدلا في
مقابلة تحرير رقبته وفي الكافي فان قيل المضمونات تملك عند اداء الضمان
مستندا الى وقت وجود السبب فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق زمان
الاعتاق فكان النقصان في ملكه لا في ملك شريكه قلنا الملك في المضمون
يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فتمكن
النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم تجز انتهى
والحاصل ان النقصان ان كان على ملك المعتق اجزاه وان كان على ملك غيره
لا يجزيه وفي فتح القدير ولا يخفى ان التعيب ضرورة اقامة المامور ليس
كالتعيب بصنعه مختارا حتى انه لو فقأ عين الشاة مختارا عند الذبح نقول
لا يجزيه فكان المشترك اولى بالاجزاء من العبد المختص لان مالك النصف
لا يقدر على عتقه الا بطريق عتق نصفه فحاله اشبه بذابح الشاة من
مالك الكل وجوابه ان المعنى انه حصل بسبب اقامة الواجب وهذا
القدر كان في عدم مانعيته لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن اقامة الواجب
الا كذلك لان الشارع لما اطلق له العتق بمرة ومرة كان لازمه انه اذا
حصل النقص بسببه مطلقا لا يمنع وتمامه فيه واما الثاني فعدم الاجزا

قول الامام لكونه متجزيا عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص
واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق للكل فحصل
الكل قبل المسيس واورد عليه ان هذا يقتضي ان لا يجوز اعتاق رقبة
كاملة بعد المسيس مع انه جائز واجيب بانه قبل المسيس الثاني وبطل اعتاق
ذلك النصف عنها كما في النهاية قوله فان لم يجد ما يعتق صام شهرين
متتابعين ليس فيهما رمضان وايام منهية اي ان لم يملك رقبة ولا
ثمنها فاضلا عن قدر كفايته لان قدرها مستحق الصرف فصار كالعدم
فمن له خادم يحتاج الى خدمته لا يجزيه الصوم بخلاف من له مسكن لانه كلما
ولباس اهله صرح به في الخزانة وفي الجوهرة ولو كان له عبد للخدمة لا يجوز
له الصوم الا ان يكون زمنا فيجوز انتهى والضمير في يكون يعود ظاهرا
الى المولى وفي التتارخانية ومن ملك رقبة لزمه العتق وان كان محتاجا اليها
انتهى وظاهره انه يعتقها ولو كان السيد زمنا فيرجع الضمير في كلام
الجوهرة والمعنى الا ان لا يكون العبد بحال لا يجزي عنها ومن الكفاية قدر
كفايته للقوت فان كان محترفا قوت يومه والذي لا يحترف قوت شهر وفي
المحيط معسر له دين على الناس او عبد غايب يجزيه الصوم يريد بالغايب انه لم
يكن مملوكا له فاما اذا كان في ملكه لا يجزيه الصوم لانه قادر على اعتاقه واما
الدين اذا لم يقدر على اخذه من مديونه فقد عجز عن التكفير بالحال فيجزيه
الصوم اما اذا اقدر على اخذه منه لم يجزه الصوم وكذلك امراة تزوجت
على عبد وزوجها قادر على ادائه اذا طالبته بذلك ووجب عليها كفارة
لم يجزيها وان كان له مال ووجب عليه دين مثله يجزيه الصوم بعد ما قضى
دينه لانه غير واجد للمال فاما قبل قضاء الدين فقيل يجزيه لان محمدا علل
وقال بانه تحل له الصدقة وهذا اشارة الى ان ماله ملحق بالعدم كما لكونه
مستحق الصرف الى الدين كالماء المستحق للعطش وقيل لا يجزيه لان
محمدا ذكر ما يدل عليه لانه خص الصوم بما بعد قضاء الدين وذلك ملك المديون
في ماله كامل بدليل انه يملك جميع التصرف فيه انتهى وفي البدايع لو كان في
ملكه رقبة صالحة للتكفير عليه تحريرها سواء كان عليه دين او لم يكن
لانه واجد حقيقة انتهى وحاصله ان الدين لا يمنع تحرير الرقبة الموجودة
ويمنع وجوب شرائها بمال على احد القولين فان قلت اذا كان عليه كفارتا
ظهار لامرأتين وفي ملكه رقبة فقط فصام عن احداهما ثم اعتق عن ظهار
الاخرى هل يجزيه الصوم عن الاولى قلت لم اره صريحا ولكن في المحيط
في نظيره ما يقتضي عدم الاجزاء قال عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفي

للعدم

لاحدهما

لاحدهما فصام عن احدهما ثم اطعم عن الاخرى لا يجوز صومه لانه صام وهو قادر
على التكفير بالمال فلا يجزيه انتهى وبما نقلناه عن المحيط من ان من له عبد غايب
في ملكه لا يجزيه الصوم ظهر ان ما ذكره الامام فخر الدين الرازي عن اصحاب
الشافعي استنباطا من تعبيره تعالى بعدم الوجود عند الانتقال الى الصوم وبعدم
الاستطاعة عند الانتقال الى الاطعام من انه لو كان له مال غايب فانه ينتظره
ولا يصوم ومن كان مريضا مرضا يرجى برؤه فانه يطعم ولا ينتظر الصحة ليصوم
موافق لمذهبنا ايضا في الصوم لا في الاطعام لما سياتي وان كان المال اعم من العبد
لانه لا فرق بين العبد وبين قدر ما يشترى به واراد بالايام المنهية الخمسة
المعروفة وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم بسبب النهي فيها ناقص
فلا يتادى به الكامل وشهر رمضان في حق الصحيح المقيم لا يسع غير فرض
الوقت قيدنا بالمقيم الصحيح لان المسافر له ان يصوم عن واجب اخر وفي
المريض روايتان كما علم في الاصول في بحث الامر وفي اقتصاره على نفي الايام
المنهية وشهر رمضان دلالة على انه لا يشترط ان لا يكون فيهما وقت نذر
صومه لان المنذور المعين اذا نوى فيه واجبا اخر وقع عما نوى بخلاف رمضان
كما علم في الصوم وفي كلامه اشارة الى ان هذه الايام لو دخلت على الصوم انقطع
التتابع في التي صام او لا لامكان وجود شهرين يصومهما خاليين عنها
فكذا قطع النفاس والمرض التتابع وكان حيضها غير قاطع لصوم كفارتها
لعدم الامكان وينبغي ان يكون مخصوصا بكفارة قتلها وفطرها في الحيض
لانها لا تجد شهرين خاليين عن حيضها بخلاف كفارة اليمين فانها تجد
ثلاثة ايام خالية عنه ثم رايت الفرق مصرحا به في المحيط وفي البدايع عليها ان
تصل ايام القضاء بعد الحيض بما قبله حتى لو لم تصل وافطرت يوما بعد الحيض
استقبلت لتركها التتابع بلا ضرورة بخلاف نفاسها وهذا مما خالف فيه
النفاس الحيض فان النفاس قاطع للتتابع في صوم كل كفارة لها بخلاف الحيض
فانه غير قاطع في كفارة الفطر والقتل وعن محمد لو صامت شهرا ثم حاضت
ثم ايست استقبلت لانها قدرت على مراعاة التتابع فلزمها التتابع وعن
ابي يوسف انها اذا حبلت في الشهر الثاني بنت كذا في المحيط فصل الاول وقطع
حيضها غير قاطع في كفارة الشهرين الا اذا ايست بعده في يقطع واما
صوم المفطلة عن الكفارة فقد استوفاه في المحيط من الحيض وقد افاد
كلامه ان كل صوم شرط فيه التتابع نصا فحكمه كالكفارة فاذا افطر فيه يوما
بطل ما قبله ولزمه الاستقبال كالمنذور المشروط فيه التتابع معينا او مطلقا
بخلاف المعين الخالي عن اشتراطه فان التتابع فيه وان لزم لكن لا يستقبل

الثالث

ولو حاضت المراة في كفارة الصوم لا
تستقبل وان افطرت بالمرض استقبلت
ولو حاضت في كفارة اليمين استقبلت
لان الحيض يتكرر في كل شهر ولا
كذلك المرض انتهى
من الاختيار
٥

اذا افطرت فيه يوما كرجب مثلا لانه لا يزيد على رمضان وحكمه ما ذكرنا كما في
فتح القدير من الايمان واراد بعدم الوجود عدما مستمرا الى فراغ الشهرين
حتى لو قدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق
وكان صومه تطوعا والافضل اتمامه وان افطر لا شئ عليه لانه شرع فيه مسقطا
لا ملتزما خلافا لزفر وقيد الصوم بعدم الوجود لانه غير جائز من القادر على
التحرير لترك الواجب في قوله تعالى فتحرير رقبة اذ المعنى فالواجب عليه
تحرير رقبة لا عملا بمفهوم الشرط كما لا يخفى واليسار والاعسار معتبران
وقت التكفير والادا لا وقت الوجوب كما ذهب احمد ولا اغلظ الحكمين كما ذهب
الشافعي لان القدرة انما يحتاج اليها للادا فيشترط وجودها وعدمها
عند الادا وفي المحيط لو صام بالاهلة فاتفق تسعة وخمسين يوما جاز ولو
صام بغير الاهلة تسعة وخمسين يوما يصوم ثانيا لان الاصل اعتبار
الشهر بالاهلة فان غم الهلال اعتبر كل شهر ثلاثين يوما وينبغي ان
يقول فاتفق ثمانية وخمسون جاز لجواز كل منها تسعة وعشرين يوما
وقد افاده في التتارخانية قوله وان وطئ فيهما ليلا او نهارا او يوما ناسيا
او افطر استانف الصوم اي وطئ المظاهر منها عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف الشرط عدم فساد الصوم ولو جامعها ليلا او نهارا ناسيا لا يستانف
والصحيح قولهما لان المامور به صيام شهرين متتابعين لا مسيس فيهما
فاذا جامعها في خلالهما لم يات بالمامور به واذا افطر في خلالها انقطع التتابع
اطلق في الليل فشمل العمد والنسيان كما صرح به في البدايع والتقييد بالعمد
كما في بعض شروح المجمع فاحترز منه فانه غلط وقد صرح في غاية البيان
والعناية بانه قيد اتفاقي وقيد بالنسيان في اليوم لانه لو جامعها نهارا
عامدا استانف اتفاقا لوجود المسيس عندهما ولفساد الصوم عنده
وانما لم يعف عن النسيان في وطئ المظاهر منها كما عفي عنه في الصوم لانه
في الصوم على خلاف القياس للحديث فلا يلحق به غيره ولو قال المص ولو جامعها
فيهما مطلقا او افطر استانف لكان اولى من التطويل اعم قيدنا بوطئ
المظاهر منها لانه لو وطئ غيرها فيهما فانه يبطل صومه ان كان نهارا
عامدا فيدخل تحت قوله او افطر فيستانف والا لا وهذا بالاتفاق وقيد
بكفارة الظهار لانه لو وطئ وطئا لا يفسد الصوم في كفارة القتل لم
يستانف كما في الجوهرة واطلق في الافطار فشمل ما اذا كان لعذر كسفر
او مرض كما في العناية قوله ولم يجز للعبد الا الصوم اي الا صوم الشهرين
المتتابعين لان العبد لا يملك وان ملك والاعتاق والاطعام شرطهما

الملك

الملك فان اعتق المولى عنه او اطعم لم يجز وان كان بامره لانه ليس باهل
للملك فلم يصر مالكا بتمليكه للحديث لا يملك العبد شيا ولا يملكه مولاه
ولا يثبت عتقه في ضمنه لانه انما يثبت لو كان تبعا والاعتاق اصل الاهلية
فلا يثبت اقتضا كذا في الكافي واذا تعين الصوم لكفارته وقد تعلق بها
حق المراة لم يكن للسيد ان يمنعه بخلاف صوم بقية الكفارات له ان يمنعه
عن الصوم لعدم تعلق حق عبد بها وفي فتح القدير من باب جنايات الاحرام
ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه فيحل هو واذا
اعتق فعليه حجة وعمرة انتهى ولم يعلل استثنا هذه المسئلة فان قلت لم
يكن الرق منصفا لصوم الكفارات مع انه منصف نعمة وعقوبة قلت لما فيه
من معنى العبادة وهي لا تتنصف بالرق كالصلاة وصوم رمضان وان كان
الغالب في بعضها معنى العقوبة احتياطا ثم رايت تعليل مسئلة الاحصار
فقال في البدايع لو احصر العبد محرما احرم باذن المولى ذكر في شرح مختصر
الكرخي انه لا يلزم المولى ان يبعث هديا لانه لو لزمه يلزمه لحق العبد ولا
يجب للعبد على مولاه حق فاذا اعتقه وجب عليه وذكر القاضي في شرح الطحاوي
ان على المولى ان يذبح عنه هديا في الحرم فيحل لان هذا الدم وجب لبلية ابتلى بها
العبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة على المولى فكذا دم الاحصار انتهى
واما كفارة الميت اذا مات وعليه كفارة واوصى باخراجها من ثلث ماله فان
كانت كفارة يمين خير الوصي بين الاطعام وبين الكسوة وبين التحرير وفي
كفارة القتل والظهار والافطار يتعين التحرير ان بلغت قيمته الثلث
والا تعين الاطعام ولا دخل للصوم في الكل كذا في البدايع فان قلت هل لنا حر
ليس له كفارة الا بالصوم قلت المحجور عليه بالسفه على قولهما المفتى به لا يكفر
الا بالصوم حتى لو اعتق عنها صح العتق ولا يجزئ عنها ويلزمه الصوم
كما في شرح المنظومة من الحجر قوله فان لم يستطع الصوم اطعم ستين مسكينا
فقيرا كالفطرة او قيمته اي ان لم يقدر على الصوم لمرض لا يرجى برؤه او
كبر اراد بالاطعام الاعطا تمليكا لانه سيصرح بالاباحة ولذا قال في البدايع
اذا اراد التمليك اطعم كالفطرة واذا اراد الاباحة اطعمهم غدا وعشا وقيد
بالفقير لان الغني لا يجوز اطعامه في الكفارات تمليكا واباحة ومن له مال
وعليه دين يعد فقيرا في هذا كما في البدايع واشار بذكر الفقير الى انه
المراد في الاية والمسكين والفقير سوا وافاد بقوله كالفطرة اي كصدقة
الفطر انه لا يجوز اطعام اصله وفرعه واحد الزوجين ومملوكه والهاشمي
وانه يجوز اطعام الذمي لان مصرفها مصرف الزكاة الا الذمي فانه مصرف

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شئون المكتبات

فيما عدا الزكاة بخلاف الحربي فانه ليس بمصرف لشيء ولو كان مستامنا
ولو دفع بتحر فبان انه ليس بمصرف اجزاه عندهما خلافا لابي يوسف
كما عرف في الزكاة كما في البدايع وانه يملك نصف صاع من برا وصاعا من تمر
او شعيرا او دقيق كل كاصله وكذا السويق واختلفوا هل يعتبر الكل او
القيمة فيهما كما في صدقة الفطر وانه لو دفع البعض من الحنطة والبعض من
الشعير فانه جائز اذا كان قدر الواجب كان يدفع ربع صاع من بر ونصفا
من شعير وانما جاز التكميل بالاجزاء لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يجوز
التكميل بالقيمة كما لو ادى نصفا من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط وافاد
بعطف القيمة انه لا بد ان يكون من غير المنصوص عليه فلو دفع منصوصا
عن منصوص اخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة
شرعا فلو دفع نصف صاع تمر يبلغ قيمة نصف صاع بر لا يجوز فالواجب
عليه ان يتم للذين اعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذي دفعه
لهم فان لم يجدهم باعيانهم استانف في غيرهم ولا يقال لو اطعم خمسة وكسى
خمسة في كفارة اليمين حيث تجوز الكسوة عن الاطعام مع ان كلا منهما
منصوص عليه لانا نقول قال في البدايع لو اطعم خمسة على وجه الاباحة
وكسى خمسة فان كان على وجه المنصوص عليه لا يجوز وان اخرجه على
وجه القيمة فان كان الطعام ارخص من الكسوة اجزاه وان كان الكسوة
ارخص من الطعام لم يجزه لان الكسوة تمليك فجاز ان تكون بدلا عن
الاطعام ثم ان كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد اخرج قيمة
الطعام وان كانت قيمته زائدة وقيمة الكسوة ارخص لا يكون الطعام
بدلا عنه لان طعام الاباحة ليس بتمليك فلا يقوم مقام التمليك وهو
الكسوة لان الشيء لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو اطعم خمسة وكسى خمسة
جاز وجعل اعلاهما ثمنا بدلا عن ارخصهما ثمنا ايهما كان لان كل واحد منهما
تمليك فجاز ان يكون احدهما بدلا عن الاخر انتهى واشار بقوله كالفطرة
الى انه لو اعطى مسكينا اقل من نصف صاع لا يجزيه كما قدمه الشارح
في صدقة الفطر ونقل ان الجواز قول الكرخي فما نقله هنا من الجواز
اما غفلة عما قدمه واما على قول الكرخي ثم اعلم ان الكفارات كلها
لا يجوز اعطا فقير فيها اقل من نصف صاع حتى فدية الصلوات حتى لو
اعطى عن صلاة اقل من مسكين لم يجز كما في المحيط وقد فرق في العناية
بين الكفارة وصدقة الفطر وقد علمت انه مفرع على الضعيف وفي
التتارخانية لو اعطى ستين مسكينا كل مسكين مدا من الحنطة لم يجز .

مطلب الكفارات كلها لا يجوز اعطا فقير فيها اقل من نصف صاع

وعليه ان



وعليه ان يعيد مدا اخر على كل مسكين فان لم يجد الاولين فاعطى ستين
اخرين كل مسكين مدا لم يجز انتهى وفي المحيط لو اعطى عشرة مساكين كل مسكين
مدا مدا ثم استغنى المساكين ثم افتقروا فاعاد عليهم مدا لا يجوز وكذا لو ادى
الى المكاتبين مدا مدا ثم ردوا الى الرق وهو اليهم اغنيا ثم كوتبوا ثانيا ثم
اعيد عليهم لم يجز لانهم صاروا بحال لا يجوز الادا اليهم فصاروا كجنس اخر
انتهى فلو امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه لانه طلب منه التمليك
معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كهبة الدين من غير
من عليه الدين اذا سلطه على القبض ولما كان التمليك متنوعا الى هبة وقرض
والاصل البراءة لا رجوع على الامر والفرق على قولهما ان التمليك بغير بدل هبة ولا
جواز لها بدون القبض ولم يوجد القبض في الاعتاق ووجد في الاطعام والكسوة
في كفارة اليمين كالاطعام كذا في البدايع في ظاهر الرواية وفي التتارخانية ان قال
الامر على ان لا رجوع للمامور فلا رجوع وان قال على ان ترجع علي رجع عليه وان
سكت الامر ففي الدين يرجع اتفاقا وفي الكفارة والزكاة لا يرجع عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يرجع انتهى والحاصل انهم فرقوا بين الامر بقضا الدين وبين
الامر باداء الزكاة والتكفير مع ان الكل واجب على الامر وقد رايت الفرق في
السراج الوهاج من كتاب الوكالة معزيا الى الامام الكرخي بانه لو رجع
بلا شرط لرجع باكثر مما سقط عن ذمته الا ترى ان الوجوب كان من احكام
الاخرة دون الدنيا ولو ثبت الرجوع بمطلق الامر لرجع بحق مضمون في الدنيا
والاخرة ولا يجوز ان يرجع باكثر مما سقط عن ذمته انتهى وفي البزازية من
كتاب الوكالة ذكر ضابطا حسنا لما يرجع بلا شرط وما يرجع بشرط الرجوع فلينظره
ثمة قيد بالاطعام لانه لو امر اجنبيا ان يعتق عنه فاعتق لا يجزيه عندهما
خلافا لابي يوسف وان كان بجعل سماه اجزاه اتفاقا فان اعتق عنه بغير
امره لم يجزه اتفاقا لوقوعه عن المعتق كذا في الولوالجية وخرج الصوم ايضا
فلو امره ان يصوم عنه فصام لا يجزيه كذا في غاية البيان وقيد بالاطعام
بالامر لانه لو اطعم عنه بلا امره لا يجزيه لعدم ملكه ولعدم النية واما تكفير
الوارث عن الميت ففي كفارة اليمين يجوز الاطعام او الكسوة وفي كفارة
الظهار بالاطعام ولا يجوز التبرع عنه في كفارة القتل لان التبرع في الاعتاق
غير جائز كذا في المحيط **قوله** وتصح الاباحة في الكفارات اي في اطعام الكفارات
والفدية دون الصدقات والعشر لورود الاطعام في الكفارات والفدية وهو
حقيقة في التمكين من المطعم وانما جاز التمليك باعتبار انه تمكين اما الوا[جب]
في الزكاة الايتاء وفي صدقة الفطر الادا وهما للتمليك حقيقة فان قلت هل

مطلب ما يكفر الوارث عن الميت

يجوز الجمع بين الاباحة والتمليك لرجل واحد او لبعض المساكين دون البعض
او ان يعطي نوعا للبعض ونوعا للبعض قلت اما الاولى ففي التتارخانية اذا
غداه واعطاه مدا ففيه روايتان واقتصر في البدايع على الجواز لانه جمع بين
شيئين جايزين على الانفراد وان غداهم واعطاهم قيمة العشا او عشاهم
واعطاهم قيمة الغدا يجوز واما الثانية كما اذا ملك ثلاثين واطعم ثلاثين غدا
وعشا فهو جائز واما الثالثة فقال في الكافي ويجوز تكميل احدهما بالاخر
فان قلت هل المباح له هذا الطعام يستهلكه على ملك المبيح او على ملك نفسه
قلت اذا صار ماكولا زال ملك المبيح عنه ولم يدخل في ملك احد ذكره في البدايع
قيدنا بالاطعام لان الاباحة في الكسوة في كفارة اليمين لا تجوز كما لو اعار عشرة
مساكين كل مسكين ثوبا كذا في المحيط وجعل الفدية كالكفارة في ظاهر الرواية
وروى الحسن عن الامام انه لا بد من التمليك لانها تنبئ عنه كفدية العبد
الجاني لا بد فيها من تمليك الارش **قوله** والشرط غداآن او عشاآن مشبعان
او عشا اي الشرط في طعام الاباحة اكلتان مشبعتان لكل مسكين والسحور
كالغدا فلو غداهم يومين او عشاهم كذلك او غداهم وسحرهم او سحرهم يومين
اجزاه ولو غدا ستين مسكينا وعشى ستين غيرهم لم يجز الا ان يعيد على
احد النوعين منهم غدا او عشا ولو غدا واحدا او عشى اخر لم يجز وقيد بالشبع
لانه لو كان فيهم من هو شبعان قبل الاكل او صبي ليس بمراهق لا يجزيه واختلف
المشايخ فيه ومال الحلواني الى عدم الجواز واشار بالشبع الى انه لا معتبر بعد الشبع
الى مقدار الطعام حتى روي عن ابي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم اربعة ارغفة
الى عشر مساكين وشبعوا اجزاه وان لم يبلغ ذلك صاعا او نصف صاع كذا
في التتارخانية والى انه لا بد من الادام في خبز الشعير والذرة ليمكنهم الاستيفا
الى الشبع بخلاف خبز البر وقد اختلف في جواز اطعام خبز الشعير بلا ادام
بنا على ان محمدا نص على خبز الشعير في الزيادات فقال البعض لا يجوز بخبز
الشعير وبعضهم جوزه مع الادام واليه مال الكرخي كما في التتارخانية وفي
البدايع لو اطعم مائة وعشرين مسكينا في يوم واحد اكلة واحدة مشبعة لم يجز
الا عن نصف الاطعام فان اعاده على ستين مسكينا اجزاه انتهى وفي البدايع
اوصى بان يكفر عنه فاطعم الوصي الغدا للعدد المنصوص عليه ثم ماتوا قبل
العشا يستانف فيغدي ويعشي غيرهم لانه لا سبيل الى التفريق ولا يضمن
الوصي شيا لانه غير متعدي اذ لا صنع له في الموت انتهى وينبغي ان المكفر
اذا غدى العدد ثم غابوا ان ينتظر حضورهم او يعيد الغدا مع العشا على عدد
غيرهم وينبغي في الوصي ان ينتظر لرجا حضورهم وان اعطى فقيرا شهرين

مع



مع لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فتكرر الحاجة
حكما فكان تعددا حكما قيد بالتمليك لانه لو اطعم مسكينا غداء وعشاء ستين
يوما لا يجزيه في قول ابي يوسف الاخر كما في التتارخانية فيحتاج الى الفرق بين
الاباحة والتمليك في حق الواحد والحق ان لا فرق على المذهب لما في البدايع
لو اعطى طعام عشرة مساكين في كفارة اليمين في عشرة ايام لمسكين واحد
او غداه وعشاه عشرة ايام اجزاه عندنا وفي المصباح الخلة بالفتح الفقر والحاجة

مطلب
الخلة بالفتح الفقر والحاجة

**قوله** ولو في الا عن يومه اي لو اعطى فقيرا ثلاثين صاعا في يوم لا يجزيه الا
عن واحد لفقد التعدد حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة اطلقه فشمل ما اذا
اعطاه بدفعة واحدة او متفرقا على الصحيح كما في المحيط وفي طعام الاباحة لا يجوز
في يوم واحد وان فرق بلا خلاف كما في التتارخانية والكسوة في كفارة اليمين
كالاطعام حتى لو اعطى مسكينا واحدا عشرة اثواب في عشرة ايام يجوز في كفارة
اليمين لتجدد الحاجة حكما باعتبار تجدد الزمان وفي البدايع في كفارة اليمين
لو غدا رجلا واحدا عشرين يوما او عشا واحدا عشرين يوما اجزاه عندنا
وفي المحيط لو اعطا مسكينا عن فدية صوم يومين عليه نصفا عن ابي يوسف روايتان
في رواية يجزيه عنهما وفي رواية لا يجزيه قيل وهذا قول ابي حنيفة كما في
كفارة اليمين **قوله** ولا يستانف بوطئها في خلال الاطعام لان الله تعالى
انما شرط في التحرير والصوم ان يكون قبل التماس ولم يشترطه في الاطعام
ولا يحمل المطلق على المقيد وان وردا في حادثة واحدة لجواز ان يكونا حكمين الا
انه منع من الوطي قبله لجواز ان يقدر على الصوم والاعتاق فتنتقل الكفارة
اليهما فيتبين ان الوطي كان حراما **قوله** ولو اطعم عن ظهارين ستين
فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن الافطار صح عنهما لانه في الاول زاد
في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل لان النية في الجنس
الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة وكذلك لو اطعم عشرة مساكين عن
يمينين لكل مسكين صاعا فهو على هذا الخلاف كذا في البدايع اطلقه فشمل
ما اذا كان الظهاران لامراتين او لواحدة والحاصل ان النقصان عن
العدد لا يجوز فالواجب في الظهارين اطعام مائة وعشرين فلا يجوز
صرف الواجب الى اقل كما لو اطعم ثلاثين مسكينا لكل واحد صاعا فانه لا
يكفي عن ظهار واحد والمراد بالمدفوع البر اذ لو كان تمرا او شعيرا فوضع
المسئلة اعطى لكل فقير صاعين وافاد في تقييد المسئلة بان يكون
دفعها دفعة واحدة اما لو كان بدفعات جاز اتفاقا كما في الكافي فيما لا
في المرة الثانية كمسكين اخر ورجح في فتح القدير قول محمد بانه كما يحتاج الى

نية التعيين عند اختلاف الجنس يحتاج اليها لتمييز بعض اشخاص ذلك
الجنس وقد اعتبروا ذلك في العتق فانه لو كان عليه كفارتا ظهار لامرأتين
فاعتق عبدا ناويا عن احدهما صح تعيينه ولم يبلغ وحل له وطئهما مع اتحاد الجنس
فليصح في الاطعام لثبوت عزمته وهو حلهما معا **قوله** ولو حرر عبدين عن
ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام حتى لو صام عنهما اربعة
اشهر او اطعم عنهما مائة وعشرين مسكينا صح عنهما من غير تعيين لان
الجنس متحد فلا حاجة الى التعيين قيد بقوله عن ظهارين لانه لو كان عليه
كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فاعتق عبدا عن الكفارات لا يجزيه
عن الكفارات ولو اعتق كل رقبة ناويا عن واحدة جاز بالاجماع ولا يمتنع جهالة
المكفر عنه كذا في المحيط **قوله** وان حرر عنهما رقبة او صام شهرين صح عن
واحد وعن ظهار وقتل لا لان نية التعيين في الجنس الواحد لغو وفي المختلف
مفيد فاذا لغي له ان يعين ايهما شاء ويجامع تلك المرأة التي عينها واراد بالرقبة
المؤمنة واما لو اعتق كافرة عن ظهار وقتل كان عن الظهار وان اختلف
الجنس لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل وجعله في البدائع نظيرا حسنا هو
ما اذا جمع بين المرأة وبنتها او اختها ونكحهما معا فان كانتا فارغتين لم يصح
العقد على كل منهما وان كانت احداهما متزوجة صح في الفارغة ولا يحمل المطلق
على المقيد وان وردا في حادثة واحدة بعد ان يكون ممكنا كذا في الكافي
والاصل ان ما اختلف سببه فهو المختلف وما اتحد سببه فهو المتحد فالصلوات
كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين وصوم رمضان من قبيل
المتحد ان كان في سنة واحدة وان كان في سنتين فهو من قبيل المختلف في
ولو نوى ظهرا وعصرا وصلاة جنازة لم يكن شارعا في واحدة منها للتنافي
وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا ونفلا لم يكن شارعا اصلا عند محمد للتنافي
وعند ابي يوسف يقع عن الفرض لانه اقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل
او الزكاة والتطوع والحج المنذور ويكون تطوعا عند محمد لبطلانهما بالتعارض
فانصرف الى النفل وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى ترجيحا له عن التعارض
ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو عن الحجة اتفاقا للقوة عند الثاني
ولبطلان الجهة بالتعارض وهي لا تتادى بالمطلق ثم اعلم ان من عليه
كفارات ايمان اعتق عن احداهن واطعم عن اخرى وكسى عن اخرى
او اعتق عنها عبدا ولا ينوي كل واحدة بعينها جاز استحسانا خلافا
لزفر نظرا الى انها مختلفات ونحن نقول الجنس متحد فهو كالصوم بخلاف
صلاة الظهر لان نية التعيين ثم لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف

مطلب في نية العبادتين

متحد



متحد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب
الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير
كذا في المحيط وهو تفصيل حسن في الصلوات ينبغي حفظه والحاصل انه اذا
نوى شيئين فان كانا فرضين لم يصح اتفاقا فعند ابي يوسف يقع عن الاقوى
سواء كان الاقوى يتادى بمطلق النية كالصوم والحج او لا كالصلاة وعند محمد في
الاول يقع عن الفرض لانه لما بطلت النيتان للتعارض بقي مطلق النية وفي
الثاني لم يصح وفي فتح القدير ومما يعكر على هذا الاصل المنصور ما عن ابي يوسف
في المنتقى مال وتصدق عن يمين وظهار فله ان يجعلها عن احدهما استحسانا
وقدمنا في باب شروط الصلاة مسائل من هذا النوع فارجع اليه وقوله هنا
لو نوى ظهرا وعصرا وصلاة جنازة بواو العطف في صلاة الجنازة لانها لو كانت
با ولم يصح لانهم قالوا لو نوى ظهرا او صلاة جنازة كان عن الظهر كما قدمناه
ثم اعلم ان قولهم ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو يرد عليه ما لو كان عليه
كفارتا ظهار لامرأتين فاعتق عبدا عن احداهما صح التعيين وله ان يطأ
التي كفر عنها دون الاخرى ولم يجب عنه في فتح القدير وهو مبنى على ما فهمه
من ظاهر العبارة ان المراد نية بعض الافراد في الجنس المتحد لغو وقد قرر
المراد في النهاية بما يدفع الايراد فقال ان اراد به تعيين الجنس بالنية الا ترى انه
اذا عين للتكفير ظهار احداهما صح وحل له قربانها كذا في الفوائد الظهيرية
انتهى فظاهر من احداهما صح وحل له قربانها **باب اللعان**
مصدر لاعنه ملاعنة ولعانا يقال لاعن امرأته ملاعنة ولعانا وتلاعنا والتعنا
لعن بعضهم بعضا ولاعن الحاكم بينهما لعانا حكم والتلعين التعذيب ولعنه
طرده وابعده وهو لعين وملعون والجمع ملاعين والاسم اللعان واللعنة
بالضم من يلعنه الناس واللعنة كالهمزة الكثير اللعن لهم واللعين من لعنه
كل احد كالملعن والشيطان والممسوخ والمشئوم والمسب وما يتخذ من المزارع
كهيئة الرجل والمتحرى المهلك كذا في القاموس والاصل فيه الآيات التي
في سورة النور وهو قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب
ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب
الله عليها ان كان من الصادقين ولولا فضل الله عليكم ورحمته وان الله
تواب حكيم وقد اختلف في سبب نزولها فروى البخاري عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان هلال بن امية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم

بشريك بن سحما فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة والا حد في ظهرك فقال
يا رسول الله اذا راى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك
بالحق ولينزلن الله تعالى ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبريل صلوات الله عليه
وسلامه والذين يرمون ازواجهم حتى بلغ ان كان من الصادقين فانصرف
النبي صلى الله عليه وسلم فارسل اليهما فجا هلال والنبي صلى الله عليه وسلم يقول الله
يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تايب ثم قام فشهد وشهدت فلما كانت عند
الخامسة تلكات ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح قومي ساير
اليوم فمضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جات به اكحل العينين
سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحما فجات به كذلك فقال
النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله تعالى لكان لي ولها شان واخرج
البخاري ايضا عن سهل بن سعد قال جا عويمر بن عاصم بن عدي فقال سل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا فقتله ايقتل به ام كيف
يصنع فسال عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلقيه عويمر فقال ما صنعت انك لم تاتني بخير سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال عويمر والله لاتين رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاسئلنه فاتاه فوجده
قد انزل عليه فدعى بهما فلاعن بينهما فقال عويمر ان انطلقت بها فقد كذبت
عليها ففارقها قبل ان يامره النبي صلى الله عليه وسلم فصارت سنة للمتلاعنين
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جات به اسحم العينين عظيم
الاليتين فلا اراه الا قد صدق وان جات به احيمر كانه وحرة فلا اراه
الا كاذبا فجات به مثل النعت المكروه وذكر البقاعي انه لا يمتنع ان يكون للاية
الواحدة عدة اسباب معا او متفرقا انتهى وتمام الروايات باختلاف طرقها
في الدر المنثور للجلال السيوطي **قوله** هي شهادات موكدات بالايمان مقرونة
باللعن قايمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنى في حقها وهذا بيان
للركن فدل على اشتراط اهليتها الشهادة في حق كل منهما كما سيصرح
به لا اهلية اليمين كما ذهب اليه الشافعي ودل على انهما لو التعنا عند قاض
فلم يفرق بينهما حتى مات او عزل فان الثاني يعيد اللعان كما لو شهدا
عنده فمات او عزل قبل القضا كذا في البدايع والمراد بكونه قايما مقام حد
القذف في حقه ان يكون بالنسبة اليها لا مطلقا اذ لو كان مطلقا لم تقبل
شهادته ابدا مع انها مقبولة كما ذكره الشارح في حد القذف وفي الاختيار
لا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا ولو قذف بكلمة او بكلمات اربع زوجات

له



له بالزنا لا يكفيه لعان واحد لهن بل لا بد ان يلاعن كلا منهن على حدة بخلاف
ما اذا قذفها مرارا حيث يجب لعان واحد كما لو قذف اجنبية مرارا او اجنبيات
بكلمة او بكلمات يجب حد واحد لحصول المقصود وهو دفع العار عنهن ولا يحصل
ذلك في اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة ولو قذفهن ولم يكن من اهل اللعان
اكتفى بحد واحد للكل للتداخل كذا في البدايع والمراد بكونه قايما مقام حد الزنى
في حقها ان يكون بالنسبة الى الزوج حيث لا يثبت اللعان بالشهادة على صح
الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النسا فاذا قذفها
انسان بعد اللعان ان رماها زوجها بالزنى ثم قذفها هو او غيره حد
لان لعانه بحده موكد لعفتها وان قذفها بنفي الولد ثم قذفها هو او غيره
لا يحد لوجود امارة الزنى وان اكذب نفسه بعد اللعان ثم قذفها هو او
غيره حد القاذف سوا كان اللعان بالزنى او بنفي الولد واعلم انه ليس
المراد ان اللعان قايم مقام الحدين في حالة واحدة وانما المراد انه قايم مقام
حد القذف في حقه ان كان كاذبا وهي صادقة وقايم مقام حد الزنى في حقها
ان كانت كاذبة وهو صادق فافهم وان اكذب نفسه بعد اللعان ثم قذفها
هو او غيره حد حد القذف سوا كان اللعان بالزنى او بنفي الولد واستفيد
من كونه قايما مقام الحد سوا كان بالنسبة اليه او اليها انه لا يحتمل العفو
والابرا والصلح على مال حتى لو صالحها على الترك بمال ردت المال ولها
المطالبة بعد العفو وانه لا يحتمل التوكيل الا في اثباته على قول الامام كالحد كذا
في البدايع وسببه قذفه لزوجته قذفا يوجب الحد للاجنبية واهلها اهل
الادا للشهادة وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما
ووجوب التفريق بينهما ووقوع البائن بالتفريق وفي البدايع واما
شرائط وجوب اللعان فبعضها يرجع الى القاذف خاصة وبعضها
الى المقذوف خاصة وبعضها اليهما جميعا وبعضها الى المقذوف به
وبعضها الى المقذوف فيه وبعضها الى نفس القذف اما الاول فواحد
وهو عدم اقامة البينة على صدقه واما الثاني فانكارها وجود الزنى
منها وعفتها عنه واما الثالث فالزوجية بينهما والحرية والعقل والاسلام
والبلوغ والنطق وعدم الحد في قذف فلا لعان في قذف المنكوحة فاسدا
ولا بقذف المبانة ولو واحدة بخلاف قذف المطلقة رجعيا ولو قذف
زوجته بزنا كان قبل الزوجية وجب اللعان ولا لعان بقذف زوجته
الميتة وقال الشافعي يلاعن على قبرها واما ما يرجع الى المقذوف به فهو
الزنا واما المقذوف فيه فدار الاسلام واما نفس القذف فالرمي بصريح

الزنى وسياتي في الحدود **قوله** ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين
ونفى ممن يحد قاذفها او نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان
اي بصريح الزنا الموجب للحد في الاجنبية فلو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان عنده
وعندهما يجب اللعان بنا على الحد كما في البدايع وفي التتارخانية رجل قذف
امراة رجل وقال الزوج صدقت هي كما قلت كان قاذفا حتى يلاعن ولو قال
صدقت مطلقا من غير زيادة لم يكن قاذفا انتهى بخلاف ما اذا قضى بشهادة
المملوك او الصبي فانه لا يصح وضمير صلحا للزوجين واطلقها فشمل غير
المدخولة والمراد صلاحيتها لادائها على المسلم لا للتحمل فلا لعان بين كافرين
وان قبلت شهادة بعضهم على بعض عندنا لان اللعان شهادات موكدات
بالايمان فلا يكتفى باهلية الشهادة بل لابد معها من اهلية اليمين والكافر
ليس من اهل الكفارة كذا في البدايع ولا بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا
اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا في قذف ولابد عليه لعان
الاعمى والفاسق فانه يجري بين الاعميين والفاسقين مع انهما لا تقبل شهادتهما
لانهما من اهل الادا الا انه لا تقبل للفسق في الفاسق ولعدم التمييز في الاعمى
حتى لو قضى قاض بشهادة الفاسق والاعمى مع نفاذه بخلاف ما اذا قضى بشهادة
المملوك والصبي فانه لا يصح ولم تحتج الى التمييز وهو قادر على ان يفصل بين
نفسه وامراته وروى ابن المبارك عن الامام ان الاعمى لا يلاعن لان المشهود
عليه الزوجية وان كان بعد الاكذاب لاعن كما في التتارخانية وقيد بكونها
ممن يحد قاذفها احترازا عما لو كانت وطئت بنكاح فاسد او كان لها ولد ليس
له اب معروف او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت وطيا حراما ولو مرة بشبهة
لا يجري اللعان وتفرع على هذا الشرط لو قذفها فتزوجت غيره فادعى الاول
الولد لزمه للقذف وان ولدت من الثاني فلا شي عليه ان كان قبل اكذاب الاول
وان كان بعد الاكذاب لاعن كما في التتارخانية ولما كانت المراة هي المقذوفة
دونه اختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة
ولما كان الزوج ليس بمقذوف وانما هو شاهد اشترط في حقه كما اشترط في
حقها اهلية الشهادة ولم تشترط عفته لانه لو كان فاسقا بالزنى جرى
اللعان بينه وبينها وان كان لا يحد قاذفه لما قدمنا من جريانه بين الفاسقين
فهذا وجه تخصيصها بهذا الشرط كما حققه الشارح ردا على صاحب النهاية
واراد بكونها ممن يحد قاذفها ان تكون عفيفة عن الزنى فقط لان
كونها من اهل الشهادة يدل على اشتراط الحرية والتكليف والاسلام
فلم يبق من شرائط الاحصان الا العفة كما افاده في شرح الوقاية واراد

بنفي



بنفي نسب الولد نفي نسب ولدها واطلقه فشمل ولدها منه او من غيره بان يقول
هذا الولد من الزنى او هذا الولد ليس مني وما اذا صرح معه بالزنى او لم يصرح
على مختار صاحب الهداية والشارح خلافا لما في المحيط والمنتقى والحق الاطلاق
لان قطع النسب من كل وجه يستلزم الزنى فلا عبرة باحتمال كون الولد من غيره
بوطي بشبهة ولهذا قال في البدايع هذا الاحتمال ساقط بالاجماع للاجماع على
انه ان نفاه عن الاب المشهور بان قال لست لابيك يكون قاذفا له حتى
يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال وقد ظهر لك ان قول من قال لا يجب حد
ولا لعان بنفي الولد عن ابيه اذا لم يصرح بالزنى محمول على حالة الرضى وقول
من اوجبه محمول على حالة الغضب وبه يندفع الزام التناقض على صاحب النقاية
والدراية وانما حملناه على ذلك لتقدم تحقيقه بالتفصيل في باب حد القذف واليه
الموفق بخلاف قوله وطئت معها رجلا يجامعها فانه ليس بقذف لان
الجماع لا يستلزم الزنى وقيد بطلبها لانها لو لم تطالبه فلا لعان لانه حقها
لدفع العار عنها فيشترط طلبها ولابد من كونه في مجلس القاضي كذا في البدايع
ومراده طلبها اذا كان القذف بصريح الزنى اما بنفي الولد فالطلب حقه ايضا
لاحتياجه الى نفي من ليس ولده عنه واشار بعدم اشتراط الفور في الطلب
الى ان سكوتها لا يبطل حقها وان طالت المدة لان تقادم الزمان لا يوجب
بطلان الحق في القذف والقصاص كما ذكره الاسبيجابي وزاد في الجوهرة
حقوق العباد في خزانة الفقه ولو سكتت ولم ترفع الى الحاكم كان افضل
وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركي واعرضي عن هذا لانه دعا الى الستر فان
تركت مدة ثم خاصمت فلها ذلك كما في البدايع ولا يخفى ان وجوب اللعان
مقيد بعجزه عن اقامة البينة على زناها وعدم اكذاب نفسه بعده وعدم
تصديقها فان اقام بينة على زناها فان كانوا اربعة رجال رجمت لو محصنة
وجلدت لو غير محصنة وان كانا رجلين فقط على اقرارها بالزنى
يندرئ اللعان ولا تحد المراة وكذا لو كان رجلا وامراتين شهدوا
على تصديقها فلا حد عليها ولا لعان وهذا كله اذا اقر بالقذف وان
انكره فاقامت رجلين وجب اللعان لا رجلا وامراتين وان لم يكن لها بينة
لا يستحلف الرجل ذكره الامام الاسبيجابي وتقبل شهادته على زناها
مع ثلاثة ان لم يكن قذفها به والا فلا تقبل وتحد الثلاثة حد القذف
ويلاعن الزوج ولو لم يقذفها وشهد مع ثلاثة غير عدول فلا حد عليه
ولا على الثلاثة ولا لعان كذا في المحيط وفيه ايضا ولو شهدا على ابيهما
انه قذف ضرة امهما لا تقبل لانهما بشهادتهما يشهدان بعلو الفراش

لها لان اللعان سبب الفرقة حتى لو كان ابوها محدودا في قذف تقبل لان هذا
القذف موجب للحد دون اللعان ولا بد في وجوب اللعان من ان لا يتعرض
امها فلو قال لها يا زانية بنت الزانية وجب الحد لقذف امها واللعان لقذفها
فان اجتمعا على المطالبة يبدئ بحده ليسقط اللعان لخروجه عن اهلية الشهادة
وان لم تطالب الام وطالبته المراة وجب اللعان وبعد للام بطلبها بحده في
ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه لا يحد بعد اللعان وهذا غير سديد لعدم
المانع من اقامته وان كانت امها ميتة فلها المطالبة بها فان خاصمته فيهما
بدئ بالحد ليسقط اللعان وان بدات بالخصومة لنفسها وجب اللعان
ثم لها المطالبة بقذف امها فيحد له وعلى هذا التفصيل لو قذف اجنبية
بالزنى ثم نكحها ثم قذفها فلها المطالبة باللعان والحد كذا في البدائع والحاصل
انه اذا اجتمع قذفان وفي تقديم موجب احدهما اسقاط الاخر بدئ بالمسقط
كما اذا قذفها وقذفته فانه يبدئ بحدها ليسقط اللعان كما سياتي في باب
حد القذف وفي المحيط لو قال انت طالق ثلاثا يا زانية وجب الحد ولا لعان
ولو قال يا زانية انت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان انتهى ولو قال قذفتك
قبل ان اتزوجك او قد زنيت قبل ان اتزوجك فهو قذف في الحال يلاعن
وما في خزانة الاكمل من انه لا يلاعن في قوله زنيت ويحد في قوله قذفتك
قبل ان اتزوجك اوجه كذا في فتح القدير **قوله** فان ابى حبسه حتى يلاعن
او يكذب نفسه ليرتفع السبب في اللعان وهو التكاذب هكذا قالوا والتحقيق
ان القذف هو السبب وان التكاذب شرط قيد وجوب الحد بالاكذاب لعدم
وجوبه بمجرد الامتناع من اللعان وهذا هو المذكور في ظاهر الرواية كما نص
عليه الحاكم في الكافي وبه علم ان ما ذكره الولوالجي من وجوب الحد عليه بمجرد
امتناعه سهو ليس مذهبا لاصحابنا وحمله في غاية البيان انه قول بعض
المشايخ بعيد لتوقفه على النقل وان الولوالجي ذكر انها لو امتنعت بعد
لعانه تحد حد الزنى ولم يقل به احد من اصحابنا كما سنوضحه **قوله** فان
لا عن وجب عليها اللعان لما قدمناه افاد ان لعانها موخر عن لعانه لانه
في حكم الشاهد عليها بالقذف وهي مسقطة بشهادتها ما حققه عليها
من الزنى فلا يصح ان تبتدئ المراة كما لا يصح ان يبتدئ المدعى عليه بما يسقط
الدعوى عن نفسه كذا في شرح الاقطع وفي الاختيار فان التعنت المراة
اولا ثم الزوج اعادت ليكون على الترتيب المشروع فان فرق بينهما قبل
الاعادة جاز لان المقصود تلاعنهما وقد وجد **قوله** فان ابت حبست
حتى تلاعن او تصدقه لما قدمناه ولم يقل او تصدقه فتحد للزنى كما وقع

في



في بعض نسخ القدوري لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب
بالتصديق مرة ونحو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار
قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا
يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لانهما لا
يملكان ابطال حقه قصدا والنسب انما ينتفي باللعان ولم يوجد وبهذا ظهر
ان ما قاله في شرح الوقاية وتبعه شارح النقاية من انها اذا صدقته
ينتفي ولدها سهو غير صحيح كما نبه عليه في شرح الدرر والغرر ولم يذكر المولف
حكم ما اذا امتنعا من اللعان بعد ما ترافعا وصرح الاسبيجابي في شرح الطحاوي
انهما يحبسان اذا امتنعا من اللعان بعد الثبوت وينبغي حمله على ما اذا لم تعف
المراة اما اذا عفت فانه لا يحبسهما كما لو عفى المقذوف فانا وان قلنا لا يصح العفو
في حد القذف واللعان الا انهما لا يقامان الا بطلب كما سنوضحه في باب حد
القذف فان قلت ظاهر الاية يشهد للشافعي القائل بانها اذا امتنعت من
اللعان تحد حد الزنى وهي قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اي
الحد لان اللام للعهد الذكري اي العذاب المذكور السابق وهو الحد قلنا المراد
منه الحبس كقوله تعالى في اية الهدهد لاعذبنه ورد في التفسير لاعذبنه
حبسه والاختلاف مبني على ان الاصل في قذف الزوجات عند الشافعي الحد
عملا بالاية الاولى وهي قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم الاية ويثبت باية اللعان ان القاذف اذا كان زوجا له ان
يدفع الحد عنه باللعان وان كان المقذوف زوجة لها ان يدفع حد الزنى
عنها بلعانها فاذا امتنع عن اللعان وجب الاصل وهو الحد وعندنا اية
اللعان ناسخة للاولى في حق الزوجات لان الخاص المتاخر عن العام
ينسخ العام بقدره فلم تبق الاية الاولى متناولة للزوجات فصار الواجب
بقذف الزوجة اللعان فاذا امتنع عنه حبس حتى ياتي به كالمديون اذا
امتنع عن ايفاء حق عليه ولذا لما قذف هلال زوجته قال له رسول الله صلى
الله عليه وسلم البينة والا فحد في ظهرك فدل على انه كان في الابتداء يوجب الحد
كقذف الاجنبيات ثم لما نزلت اية اللعان انتسخ في حق الزوجات كما في
البدائع والعناية **قوله** فان لم يصلح شاهدا حد لانه لما تعذر اللعان لمعنى
من جهته لا من جهتها صير الى الموجب الاصلي وهو حد القذف وعدم
صلاحيته للشهادة لكونه عبدا او محدودا في قذف او كافرا بان اسلمت
ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه قيدنا به لان الزوج لو كان صبيا او
مجنونا فلا حد ولا لعان والاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته

فان كان القذف صحيحا وجب الحد عليه وان لم يكن القذف صحيحا فلا حد
ولا لعان كذا في البدايع فلو قال فان لم يصلح شاهدا وكان اهلا للقذف حد
لكان اولى وفي الينابيع زوجان كافران اسلمت المراة ولم يعلم الزوج ولم يعرض
عليه الاسلام حتى قذفها بالزنى وجب عليه الحد فان اقيم بعض الحد ثم اسلم
فقذفها ثانيا قال ابو يوسف اقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنا وقال زفر لا
لعان بينهما وفي المنافع وان كانا ذميين فاسلمت المراة وقذفها قبل ان
يعرض الاسلام عليه فلا لعان ويحد الزوج كذا في التتارخانية **قوله**
وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان لانها ان لم تكن عفيفة فهو
صادق في قوله وان كانت صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف فلفقدان
اهليتها للشهادة واما الصغيرة والمجنونة فظاهر واما في المحدودة
العفيفة فلان قذفه مع اهليته اللعان فاذا امتنع لعدم اهليتها له
امتنع الحد ايضا وان كانت ممن يحد قاذفها فلو قال وان صلح وهي ليست
اهلا للشهادة لكان اولى لتدخل المحدودة في قذف ولم تدخل في عبارته
لانها ممن يحد قاذفها كما لا يخفى ولم يتعرض صريحا لما اذا لم يصلحا لاداء
الشهادة وقد فهم من اشتراطه اولا انه لا لعان فاما الحد فان كانا صغيرين
او مجنونين او كافرين او مملوكين فلا يجب واما اذا كانا محدودين في
قذف فانه يجب الحد عليه لان امتناع اللعان لمعنى من جهته وكذا اذا
كان عبدا وهي محدودة في قذف يحد لان قذف العفيفة ولو كانت محدودة
موجب للحد مطلقا فقيد بنفي الحد واللعان لان التعزير واجب لانه اذاها
والحق الشين بها فيجب حسما لهذا الباب كذا في الاختيار وفي الكافي
وان كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان قذفه باعتبار حاله غير صالح
للعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز ان يقال الامتناع جريان اللعان لكونها
محدودة لان اصل القذف من الرجل وانما يظهر حكم المانع في حقها بعد
قيام الاهلية في جانبه فلا يعتبر بحالها انتهى وتحقيقه كما في العناية
ان المانع من الشيء انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه عبارة عما ينفي
به الحكم مع وجود المقتضي واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم ينعقد
قذفه للعان فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب للحد فيحد بخلاف
ما اذا وجدت الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا
ظهر عدم اهليتها بطل المقتضي فلا يجب الحد لانه انما يعقده اللعان
وقد ابطله المانع انتهى ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها
وهي امة او كافرة ثم اسلمت او اعتقت لا حد ولا لعان كذا ذكره الشارح

ثم اعلم



ثم اعلم ان اللعان بعد وجوبه يسقط بالطلاق ولا يجب الحد ولا يعود اللعان
بتزوجها بعده لان الساقط لا يعود ويسقط بزناها ووطئها بشبهة
وبردتها وان اسلمت بعده لا يعود باكذاب نفسه ولا يحد بخلاف ما اذا كذب
نفسه بعد اللعان وبموت شاهد القذف وغيبته بخلاف ما لو عميا او
فسقا او ارتدا كما في فتح القدير ولو اسند الزنا بان قال زنيت وانت صبية
او مجنونة وهو معهود فلا لعان بخلاف ذمية او امة او منذ اربعين سنة
وعمرها اقل تلاعنا لاقتصاره كما في فتح القدير **قوله** وصفته ما نطق به النص
اي صفة اللعان ما دلت عليه اية اللعان من الابتداء بالزوج ثم الزوجة بالالفاظ
المخصوصة وظاهره انه متعين وقد ذكرنا ان المراة لو بدات ثم الزوج اعادت
ولو فرق القاضي قبل اعادتها صح وفي الغاية لا تجب الاعادة وقد اخطا السنة
ورجحه في فتح القدير بانه الوجه وهو قول مالك لان النص اعقبه الدرء بشهادة
احدهم وشهادتها الدارئة للحد عنها بقوله ويدرؤ عنها العذاب ولان اللعان
دفا بشهادته على وزن ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء من انه عقب
جملة الافعال للقيام الى الصلاة وان كان دخول الفاء على غسل الوجه فانظره ثمة
انتهى والظاهر انه اراد بالصفة الركن كقولهم باب صفة الصلاة اي ماهيتها
فيكون بيانا للشهادات الاربع وانما اولناه بذلك لان صفته على وجه السنة
لم ينطق به النص وانما ورد في السنة فالذي نقله المشايخ ان القاضي يقيمهما
متقابلين ويقول له التعن فيقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما
رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رماها به من الزنا ويشير اليها في كل مرة ثم تقول المراة اربع مرات
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنى وتقول في الخامسة
غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى وانما ذكر
الغضب في جانبها في الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا كما في الحديث يكثرن
اللعن فكان الغضب اردع لها هكذا ذكر المشايخ وذكر البقاعي في المناسبات
ان الغضب ابلغ من اللعن الذي هو الطرد لانه قد يكون بسبب غير الغضب
وسبب التغليظ عليها الحث على اعترافها بالحق لما يعضد الزوج من القرينة
من انه لا يتجشم فضيحة اهله المستلزم لفضيحته الا وهو صادق ولانها
مادة الفساد وهاتكة الحجاب وخالطة الانساب انتهى وفي رواية الحسن
انه لا بد ان يقول اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول انك
لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا بالخطاب لان في الغيبة شبهة واحتمالا
وفي ظاهر الرواية لم يعتبر هذا لان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة

الخ اسباب التعريف كذا في الكافي هذا كله اذا كان القذف بالزنى وان كان بنفي الولد ذكره وان كان نها ذكرهما وزاد بعضهم بعد القسم الذي لا اله الا هو والقيام ليس بشرط لانه اما شهادة واما يمين والقيام ليس بشرط فيهما الا انه مندوب اليه لقوله صلى الله عليه وسلم يا عاصم قم فاشهد وللمراة قومي فاشهدي ولان الحدود بنا ها على الشهرة فان قلت هل يشرع الدعا باللعن على الكاذب المعين قلت قال في غاية البيان من العدة وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من شا باهلته ان سورة النسا القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة اي من شا ت المباهلة اي الملاعنة وكانوا يقولون اذا اختلفوا في شي بهلة الله على الكاذب منا قالوا هي مشروعة في زماننا ايضا انتهى وقد سئلت في درس الصرغتمشية حين اقرات باب اللعان من الهداية انها لو تلاعنا ثم وجد الزوج بينة على صدقه هل تقبل فاجبت باني لم ار فيها نقلا وينبغي ان لا تقبل لان القذف اخذ موجبه من اللعان وكانها حدت للقذف فلا تحد ثانيا الا ان يوجد نقل فيجب اتباعه **قوله** فان التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله اي الحاكم الذي وقع اللعان عنده حتى لو لم يفرق الحاكم حتى عزل او مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان عندهما خلافا لمحمد كذا في الاختيار وافاد انه لو مات احدهما قبل التفرق ورثه الاخر وانه لو زالت اهلية اللعان في الحال بما لا يرجى زواله بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطئت وطئا حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما اما لو جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما لانه يرجى عود الاحصان وانه لو ظاهر منها في هذه الحالة او طلقها او الى منها صح لبقا النكاح واشار الى ان القاضي يفرق بينهما ولو لم يرضيا بالفرقة كما في شرح النقاية وفي التتارخانية ولو تلاعنا فجن احدهما يفرق ولو تلاعنا فوكل احدهما بالتفريق وغاب يفرق ولو زنت لا يفرق لزوال الاحصان وانما توقفت البينونة على التفريق لانه لما حرم الاستمتاع بينهما باللعان فات الامساك بالمعروف فوجب عليه التسريح فاذا لم يسرح ناب القاضي منابه لانه نصب لدفع الظلم ويدل عليه انه عليه الصلاة والسلام لاعن بين عويمر وبين امراته فقال عويمر كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثا فاوقع الثلاث بعد التلاعن ولم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم وكذا في واقعة هلال قال الراوي فلما فرغا فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما فدل على قيام النكاح قبل التفريق وهي تطليقة باينة وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وعند ابي يوسف هي حرمة مؤبدة وفي شرح النقاية واما قول البيهقي في المعرفة ان عويمر حين طلقها ثلاثا كان جاهلا

مطلب
هل يشرع الدعا باللعن على الكاذب المعين

مطلب
في عدم قبول البينة بعد اللعان ... باب العدة ما نقله هنا عن ابن مسعود فراجعه ان شئت





بان اللعان فرقة فصار ركن شرط اللعان في السلف وهو يلزمه شرطا ولم يشترط بخلاف المظاهر انتهى والجواب ان الاستدلال انما هو بعدم انكاره عليه السلام عليه لا بمجرد فعله كما لا يخفى ويقع في بعض الشروح زيادة لها في قوله هي طالق ثلاثا وهي من **الناسخ** لان الواقع ان عويمر نجز طلاقها لا انه علقه بالامساك وفي التتارخانية وان اخطا القاضي ففرق بينهما بعد وجود اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة ولو التعن كل واحد مرتين ففرق القاضي بينهما لم تقع الفرقة بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المراة نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه انتهى وينبغي ان يقيد بغير القاضي الحنفي اما هو فلا ينفذ وفي فتح القدير وطئها حرام بعده قبل التفريق وان كان النكاح قائما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وفي التتارخانية ولها النفقة والسكنى ما دامت في العدة **قوله** وان قذف بولد نفى نسبه والحقه بامه لان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويتضمن القضا بالتفريق وفي البدائع ولوجوب قطع النسب شرائط الاول التفريق الثاني ان يكون بحضرة الولادة او بعدها بيوم او بيومين الثالث ان لا يتقدم منه اقرار به صريحا او دلالة كسكوته عند التهنية مع عدم رده الرابع ان يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق فلو نفاه بعد موته لاعن ولم ينقطع وكذا لو جات بولدين احدهما ميت نفاهما بلاعن ولزماه وكذا لو نفاهما ثم مات احدهما او قتل قبل اللعان لزماه واما اللعان فذكر الكرخي انه يلاعن ولم يذكر الخلاف وذكر ابن سماعة الخلاف فقال عند ابي يوسف يبطل وعند محمد لا يبطل الخامس ان لا تلد بعد التفريق ولدا اخر من بطن واحد فلو ولدت فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق بينهما والزم الولد امه ثم ولدت اخر من الغد لزماه وبطل قطع النسب الاول اذ لا يصح نفيه الان لانها اجنبية واللعان ماض لانه لما ثبت الثاني ثبت الاول ضرورة وان قال الزوج هما ابناي لاحد عليه ولا يكون مكذبا نفسه لاحتمال الاخبار بما لزمه شرعا السادس ان لا يكون محكوما بثبوته شرعا فان كان لا يقطع نسبه وقد ذكر الامام محمد في الجامع الكبير خمس مسائل مسئلتان في كتاب الشهادات من التلخيص احدها في كتاب المعاقل امراة ولدت ولدا فانقلب هذا الولد على رضيع فمات الرضيع وقضى بديته على عاقلة الاب ثم نفى الاب نسبه يلاعن القاضي بينهما ولا يقطع نسب الولد منه لان القضا بالدية على عاقلة الاب قضا بكون الولد منه فلا ينقطع النسب بعده الثانية في الزيادات اذا قال لامراتيه وقد دخل بهما احديكما طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت احدهما

درس

تنبيه
على هذه المسائل وما سال عيسى ابن ابان الامام محمد

لاكثر من سنتين من وقت الطلاق كانت الولادة بيانا لوقوعه على الاخرى
لان الولد حصل عن علوق حادث بعد الطلاق وتعينت التي ولدت للنكاح
فان نفى الولد لاعن القاضي بينهما ولا يقطع النسب لان حكم الشرع بكون
الولد بيانا حكم بكونه منه وبعد الحكم به لا ينقطع باللعان وثلاث مسائل
في كتاب الدعوى الاولى امراة ولدت وزوجها غايب فغطت ولدها وطلبت
من القاضي ان يفرض لها النفقة وللولد وبرهنت ثم حضر الزوج ونفى
الولد وقطع النسب مع انه محكوم به حيث فرض القاضي نفقته الثانية لو انكر
الدخول بعد ما ولدت ثبت النسب ولها كمال المهر فلو نفاه يلاعن ويقطع
النسب مع انه محكوم به حين قضى لها بكمال المهر الثالثة المطلقة طلاقا رجعيا
اذا ولدت لاكثر من سنتين تكون رجعة ولو نفاه لاعن وقطع نسبه مع انه
محكوم به وقد حكى ان عيسى بن ابان كتب الى محمد بن الحسن حين كان بالرقة
يستفسره بين المسئلتين الاوليين وبين الثلاث فكتب محمد رحمه الله
انه متى حصل القضا بالنسب ضرورة القضا بامر ليس من حقوق النكاح
فانه يمنع قطع النسب باللعان وتمامه في شرح تلخيص الجامع من باب شهادة
الملاعنة بالولد ومن المواضع المانعة من قطع النسب ان يقذفها اجنبي
بنفي الولد ويحده القاضي لها فانه حكم منه بثبوت نسبه فاذا نفاه بعده
ابوه لا ينتفي كما في فتح القدير وسياتي عن الذخيرة ثم اذا قطع النسب عن
الولد والحق الولد بالام يبقى النسب في حق سائر الاحكام من الشهادة
والزكاة والقصاص على الاب بقتله ونحو ذلك من الاحكام الا انه لا يجري
التوارث بينهما ولا نفقة على الاب لان النفي باللعان ثبت شرعا بخلاف
الاصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه وقد قال النبي صلى
الله عليه وسلم الولد للفراش فلا يظهر في حق ساير الاحكام انتهى ويزاد
السابع ان يكون النكاح صحيحا فلا لعان بالقذف بنفي الولد في النكاح
الفاسد والوطء بشبهة ولا ينتفي النسب وقيد بالزوجة لانه لو نفى
نسب ولد ام الولد فانه ينتفي بمجرد قوله بلا لعان ويزاد الثامن ان يكون
الولد المنفي في حال يجري بينهما فيه اللعان حتى لو علق وهي كافرة لا
ينتفي وفي التتارخانية ولا ينتفي من احكام النسب من جهة الزوج
سوى التوارث وايجاب النفقة وما عداها من احكام النسب من جهة
الزوج قائمة وفي شهادات الجامع ولدت توامين فنفاهما ومات احدهما
عن امه واخيه واخ منها فالسدس لها والثلث لهما والباقي يرد كولد
العاهرة لانقطاع النسب وفيها اختلاف يعرف في موضعه انتهى وفي

تتمة



تتمة الفتاوى من الفرايض ولد الملاعنة وولد الزنا في حكم الميراث بمنزلة
ولد الرشيدة ليس له اب ولا قرابة اب فلا يرث هذا الولد من الاب وقرابته
ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا الولد لان قوم الاب تبع له في النسب وهو
ولد الام فيرث منها ومن قرابتها وترث الام وقرابتها واما ابن الملاعنة
فله اب وقوم الاب وهم الاخوة وليس له جد صحيح ولا قوم وهم الاعمام والعمات
لاب وام او لاب فاذا ثبت حرمة المصاهرة بين الزوجين ثم حدث بينهما
ولد ثم مات الاب اختلفوا في ميراث هذا الولد منه للاختلاف في هذه
الحرمة فلم يكن كولد الزنا كما لو جاءت بولد بعد النكاح المعلق طلاقها الثلاث
به فان النسب فيه ثابت للاختلاف انتهى باختصار وفي تلخيص الجامع لو ملك
النافي الام لا يجوز بيعها وفي شرحه وصورته رجل نفى نسب ولد امراته الحرة
ولاعن القاضي بينهما وقطع نسب الولد ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى عن الاسلام
ثم سبيت وملكها الزوج النافي فانه لا يجوز له بيعها لان نسب الولد ثابت حكما
لقيام فراشهما ولا يصح دعوة غير النافي لهذا الولد وان صدقه وتصح دعوة النافي
مطلقا ولو كان المنفي كبيرا جاحدا النسب من النافي وفي الذخيرة وكل نسب ثبت
باقراره او بطريق الحكم لم ينتف بعد ذلك وبيانه فيما روي عن ابي يوسف في
رجل جاءت امراته بولد فنفاه فلم يلاعن عنها حتى قذفها اجنبي بالولد فحد فقد
ثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك ولو نفى ولد زوجته وهما ممن لا لعان
بينهما لا ينتفي سواء وجب الحد او لم يجب وكذا اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا
فانه لا ينتفي وكذا اذا كان العلوق في حال لا لعان بينهما ثم صار بحال يتلاعنان
نحو ان كانت المراة امة او كتابية حالة العلوق فاعتقت او اسلمت فانهما لا
يتلاعنان ولا ينتفي نسب الولد وفي السغناقي ولو قال لامراته يا زانية ولها
ولد لم يثبت اللعان ولا يلزم نفي الولد وان اكذب نفسه حده القاضي انتهى
ولذا قيد النفي بقذف الولد احترازا عما اذا قذفها بالزنا ولها منه ولد فانه
لا ينتفي نسبه ثم اعلم ان هذا الولد وان قطع القاضي نسبه عن ابيه لم تصح
دعوى احد نسبه وان صدقه الولد كما في التتارخانية وهو مستفاد من
قولهم ان قطع النسب لا يظهر الا في مسئلتين وفي قوله نفى نسبه اي القاضي
فالحقه بامه اشارة الى ان التفريق بينهما لا يكفي لنفي نسب الولد فلذا روى
عن ابي يوسف انه لا بد ان يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما
قال فرقت بينكما وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق
نفي النسب كما بعد الموت يفرق بينهما ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النقاية
وفي المجمع ولو مات بنته المنفية عن ولد فادعاه فنسبه غير ثابت منه

اى عند الامام وقالا يثبت قيد بموتها لانها لو كانت حية ثبت نسبها بدعوى
ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان ذكرا ومات وترك ذكرا
ثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه اتفاقا لحاجة الولد الثاني الى ثبوت
النسب فبقاؤه كبقاء الاول وقيد بدعوى الولد لانه لو ادعى البنت المنفية حية
ثبت نسبها اتفاقا وتمامه في شرحه وفي الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي
الولد في المجبوب والخصي ومن لا يولد له ولد **قوله** فان اكذب نفسه حد
لاقراره بوجوب الحد عليه اطلقه فشمل ما اذا اعترف به وما اذا اقيمت عليه
بينة انه اكذب نفسه لان الثابت بالبينة كالثابت باقراره كذا في الولوالجية
وشمل الاكذاب صريحا وضمنا ولهذا لو مات الولد المنفي عن مال فادعى الملاعن
لا يثبت نسبه ويحد فان كان قد ترك ولدا ثبت نسبه من الاب وورثه
الاب لاحتياج الحي الى النسب ولو تركت بنتا ولها ابن فاكذب الملاعن نفسه
يثبت نسب الولد منه عند الامام خلافا لهما كذا في فتح القدير وظاهر ما في
الكتاب ان الاكذاب بعد اللعان ووجوب الحد عليه ليس باعتبار قذفه
الاول لانه اخذ موجبه وهو اللعان بل باعتبار القذف الثاني الذي تضمنه
كلمات اللعان كشهود الزنى اذا رجعوا فانهم يحدون باعتبار ما تضمنته
شهادتهم من القذف اما اذا اكذب نفسه قبل اللعان ينظر فان لم يطلقها
قبل الاكذاب حد ايضا وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد ولا لعان لان
اللعان اثره التفريق بينهما وهو لا يتاتى بعد البينونة لحصوله بالابانة
وهو لا يصح بدون حكمه ولا يجب الحد لان قذفه وقع موجبا للعان فلا ينقلب
موجبا للحد وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق ثلاثا لا حد ولا لعان ولو
قال انت طالق ثلاثا يا زانية حد اطلق في الاكذاب فشمل ما اذا انكر الولد
بعدما ادعاه ولذا قال ايضا في فتح القدير لو اقامت البينة على الزوج انه
ادعاه وهو ينكر ثبت النسب منه ويحد انتهى وفي جامع الصدر الشهيد
قذفها بنفي الولد ولاعن فتزوجت غيره فادعاه صح ويحد فان ولدت من
الثاني فنفاه لاعن فينتفي ان علق بعد اكذابه وقبله لا ينبغي ان لا يلاعن
لاسناده نظيره زنيت وانت صبية بخلاف وانت ذمية او رقيقة او
منذ اربعين سنة وعمرها عشرون سنة وان تردد يقطع استحسانا وقياسا
لا نظيره اسلمت زوجته او اعتقت ثم ولدت فنفاه انتهى ثم اعلم ان ولد ام
الولد اذا نفاه المولى وقلنا بصحته فان حكمه حكم ولد المنكوحة اذا نفي
في ساير الاحكام فلا تقبل شهادة احدهما للاخر بعد انتفاء الولد ولا
يضع احدهما زكاته فيه وتحرم المناكحة بينهما ولا يرث احدهما صاحبه

بالقرابة



بالقرابة لكن المولى يرث منه بالولاء اذا لم يكن عصبة اقرب منه وتجب نفقته
على المولى بعد اعتاقه بحكم الملك كذا في شرح التلخيص من الشهادات **قوله**
وله ان ينكحها اي للملاعن بعد التفريق ان يتزوجها اذا اكذب نفسه اطلقه
فشمل ما اذا حد او لم يحد فتقييد الشارح الحل بالحد اتفاقي وكذا اذا اكذبت نفسها
فصدقته فالحاصل ان الفرقة باللعان يزول بها ملك النكاح وتوجب حرمة الاجتماع
والتزوج واما على حال اللعان فان اكذب احدهما نفسه جاز التناكح والاجتماع
عند الامام والثالث وقال الثاني انها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة
لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ويقتضي قوله ان الفرقة لا تتوقف
على القضاء كما اشار اليه في فتح القدير ولهذا ان عويمر طلق الملاعنة ثلاثا فامضاه
سنة المتلاعنين انه يجب عليه ان يطلقها فان لم يفعل ناب القاضي منابه كما في
المبسوط فكانت الفرقة طلاقا واما الحديث فلا يمكن العمل بحقيقته لان حقيقة
التفاعل وهو التشاغل بالفعل وكما فرغا منه زالت الحقيقة فانصرف المراد الى
الحكم وهو ان يكون حكمه باقيا وبعد الاكذاب لم يبق حكمه لبطلانه فلم يبق حقيقة
ولا حكما فجاز اجتماعهما ونظيره قوله تعالى في قصة اصحاب الكهف انهم ان يظهروا
عليكم يرجموكم او يعيدوكم في ملتهم ولن تفلحوا اذا ابدا اي ما داموا في ملتهم
الا ترى اذا لم يفعلوا افلحوا كذا في البدائع وقد بحث المحقق ابن الهمام في فتح
القدير لما لم يمكن الحقيقة وصير الى المجاز كان له مجازان احدهما ما ذكرتم من
ارادة من بينهما تلاعن حكما والثاني من وجد بينهما تلاعن في الخارج وعلى هذا
التقدير لا يجتمعان بعد الاكذاب بينهما اذ ارتفاع حكمه لا يوجب ارتفاع كونه
قد تحقق له وجود في الخارج ولكن ينبغي النظر في اي الاحتمالين ارجح واظن ان
الثاني اسرع الى الفهم انتهى **قوله** وكذا اذا قذف غيرها فحد او زنت فحدت
يعني له ان ينكحها ايضا اذا خرجا او احدهما عن اهلية اللعان المطلقة فشمل ما
اذا خرسا او احدهما والمراد بالزنى الوطء الحرام وان لم يكن زنا شرعيا كما ذكره
الاسبيجابي لزوال عفتها ولو قال وكذا ان قذف احدهما فحد لكان اولى
لشمول المتلاعنين ولو اسقط قوله فحدت لكان اولى لان بمجرد زناها حلت
له سواء حدت بان وقع اللعان قبل الدخول ثم زنت فحدت او لم تحد لزوال العفة
وانما قيدنا بهذه الصورة لانه لو كان بعد الدخول كان حدها الرجم وهو اهلاك
فلا يتصور القول كلها بعده واستغنينا عن تفسير الرواية بانها زنت
بالتشديد اي نسبت غيرها للزنى لمخالفته الرواية لانها بتخفيف النون
وفي فتح القدير واستشكل بان زوال اهلية الشهادة بطرو الفسق مثلا
لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عنها في حال قيام العدالة فلا يوجب بطلان

ذلك اللعان السابق الواقع في حال الاهلية ليبطل اثره من الحرمة انتهى **قوله** ولا لعان بقذف الاخرس لفقد الركن منه وهو التلفظ بالشهادات ولهذا لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز ولو قال ولا لعان اذا كانا اخرسين او احدهما لكان اولى للعلة المذكورة اذا كانت خرسا ولاحتمال تصديقها لو كانت ناطقة واشار الى انه لا يثبت بالكتابة كما لا يثبت باشارة الاخرس للشبهة والى انه لو خرس احدهما بعد اللعان وقبل التفريق فلا تفريق ولا حد كما لو ارتدا واكذب نفسه **قوله** ولا ينفى الحمل لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال انه انتفاخ ولو تيقنا بقيامه وقته بان ولدت لاقل من ستة اشهر صار كانه قال ان كنت حاملا فحملك ليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وهذا قول الامام وعندهما يجري اللعان اذا جات به لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيامه وهو المراد بالحمل
وجوابه ما مر واما الارث والوصية فيتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل واما عتقه فكذلك لقبوله التعليق بالشرط واما رد المبيعة بعيب الحبل فلان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع للشبهة وكذا النسب يثبت مع الشبهة واما وجوب النفقة للمطلقة اذا ادعت حملا فلقبول قولها في امر عدتها والحق ان قول صاحب الهداية ان الاحكام لا تترتب عليه قبلها لا يراد به كل الاحكام وانما يراد به بعضها كما في العناية وقد كتبنا في القواعد الفقهية مسائل اخر تترتب عليه قبلها **قوله** وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه ولم ينتف الحمل لوجود القذف بصريح الزنا ونفي الحمل غير صحيح لان قطع النسب حكم عليه ولا تترتب الاحكام عليه دلالة قبل الانفصال **قوله** ولو نفى الولد عند التهنية وابتياع الة الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه او لم يصح لوجود القذف فيهما والتهنية بالهمز من هنأته بالولد بالتثقيل والهمز كذا في المصباح فالتفصيل المذكور بين ان تقوم دلالة على اقراره بالولد اولا انما هو في صحة النفي وعدمه لا في اللعان كما في المتون والشروح وبه علم ان ما ذكره الولوالجي من ان اللعان انما يجرى اذا نفى بعد الولادة في مدة قصيرة اما بعد مدة طويلة فلا يصح سهو ودل كلامه على انه لو اقر صريحا بالولد ثم نفاه لا يصح بالاولى كما قدمناه ولم يقدر مدة الولادة بوقت وهو ظاهر الرواية وقد قالوا ان الاقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه وقد ذكر المص تبعا للهداية شيئين قبول التهنية وشرا الة الولادة وزاد في الاختيار ثالثا يقبل هدية الاهل فهي ثلاث لا يصح نفيه بعد واحدة منها والحق انها اربع والرابع سكوته حتى مضى وقت التهنية وشرا الالة وهي ثلاثة ايام في رواية وسبعة في اخرى

الحمل





كما في الكافي وقبول التهنية ما يدل على القبول مثل احسن بارك الله جزاك الله رزقك الله مثله او امن على دعاء المهني كذا في فتح القدير ولو كان غائبا بالولادة فتعتبر المدة بعد قدومه **قوله** وان نفى اول التوأمين واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني التوأم من على والانثى توأمة واثنان توأمان والجمع توائم وتوام كدخان كذا في المصباح **قوله** وان عكس لاعن بان اقر بالاول ونفى الثاني لانه قاذف بنفي الثاني اذا لم يرجع عنه **قوله** ويثبت نسبهما فيهما اي في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد والتوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر وفيه اشارة الى انه لو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه وقدمنا تفاريعه ولو جات بثلاثة في بطن واحد فنفى الثاني واقر بالاول والثالث يلاعن وهم بنوه ولو نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه كذا في شرح النقاية اعلم ان في صورة ما اذا اقر بالاول ونفى الثاني اذا قال بعده هما ابناي او ليس بني فلا حد فيهما كذا في فتح القدير وفي شهادات الجامع للصدر الشهيد من باب شهادة ولد المتلاعنة باع احد التوأمين وقد تولدا في ملكه واعتقه فشهد لبايعه تقبل فان ادعى الثاني ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضا ويرد ما قبض ان هلك للاستناد كتحويل العقد وان كان القضا قصاصا في طرف او نفس فارشه عليه دون العاقلة لانه بدعوته ثم اعلم انه اذا نفى نسب التوأمين ثم مات احدهما عن توأمه وام واخ لام فالتركة اثلاث فرضا وردا للام السدس وللاخوين الثلث والنصف يرد عليهم وبهذا تبين ان قطع النسب يجرى في التوأم لانه لو لم يقطع نسبه عن اخيه التوأم لكان عصبة ياخذ الثلثين وقطع النسب عن الاخ التوأم بالتبعية لامها وقد قدمناه عن الجامع وتمامه في شرح التلخيص من باب شهادة ولد الملاعنة

**باب العنين وغيره** يقال رجل عنين لا يقدر على اتيان النسا ولا يشتهي النسا وامراة عنينة لا تشتهي الرجال والفقها يقولون به عنة وفي كلام الجوهري ما يشبهه ولم اجده لغيره ولفظه عن عن امراة تعنينا بالبنا للمفعول اذا حكم عليه القاضي بذلك او منع عنها بسحر والاسم منه العنة وصرح بعضهم بانه لا يقال عنين به عنة كما يقول الفقها فانه كلام ساقط قال والمشهور في هذا المعنى ما قال ثعلب وغيره رجل عنين بين العنة وقال في الدراع بين العنانة بالفتح قال الازهري وسمي عنينا لان ذكره يعن بقبل المراة عن يمين وشمال اي يعترض اذا اراد ايلاجه كذا في المصباح وجمعه عنن واما عند الفقها فهو من لا يصل الى النسا مع قيام الالة لمرض به وان كان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النسا دون بعض سوا كانت

التئه تقوم اولا كما فى العناية ولذا قال فى شرح المنظومة الشكاز بفتح المعجمة
وكاف مشددة بعد الالف زاى هو الذى اذا جرب المراة انزل قبل ان يخالطها
ثم لا تنتشر التئه بعد ذلك لجماعها وهو من قبيل العنين لها المطالبة بالتفريق
وان كان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون بعض لضعف
طبيعته او لكبر سنه او سحر فهو عنين فى حق من لا يصل اليها لفوات
المقصود فى حقها فان السحر عندنا حق وجوده وتصوره وسكون
اثره كما فى المحيط ولا يخرج من العنة بادخاله فى دبرها خلافا لابن عقيل فانه
يقول الدبر اشد من القبل كذا فى المعراج وفيه اذا اولج الحشفة فقط فليس
بعنين وان كان مقطوعها فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغى ان يقال الا ايلاج
بقدر الحشفة من مقطوعها ولم ار حكم ما اذا قطع ذكره واطلاق المجبوب
يشمله وهو فى تحرير الشافعية لكن قولهم لو رضيت به فلا خيار لها ثانيا يفيد
وله نظيران احدهما لو اخر المستاجر الدار لو اتلف البايع المبيع ولو انزل
قبل ادخالها ثم انتشر التئه بعد ذلك لجماعها وهو من قبيل العنين لها
المطالبة بالتفريق قوله وجدت زوجها مجبوبا فرق فى الحال وهو من
استوصل ذكره وخصيتاه يقال جببته جبا من باب قتل قطعته وهو مجبوب
بين الجباب بالفتح والكسر كذا فى المصباح وانما لم يؤجل لعدم الفائدة ولما كان
التفريق لفوات حقها توقف على طلبها ولم يذكره هنا اكتفاء بما ذكره فى
العنين واشار الى انه لو جب بعد الوصول اليها مرة لها كما اذا صار عنينا
بعده ويلحق بالعنين من كان ذكره صغيرا جدا كالزر الا من كانت التئه
قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج فانه لا حق لها فى المطالبة بالتفريق
كذا فى المحيط وظاهره انه اذا كان لا يمكن ادخالها اصلا فانه كالمجبوب
للتقييد بالداخل واطلق الزوج المجبوب فشمل الصغير والمريض بخلاف
العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال واراد بالمراة من
لها حق المطالبة بالجماع لانها لو كانت صغيرة انتظر بلوغها فى المجبوب
والعنين لاحتمال رضاها بخلاف ما لو كان احدهما مجنونا فانه لا يؤخر الى
عقله فى الجب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما فى الحال فى الجب وبعد
التاجيل فى العنين لان المجنون لا يعدم الشهوة بخصومة ولى ان
كان والا فخصم ينصبه القاضى ولو جاء الولى ببينة فى المسئلتين على
رضاها بعنة او جب او على علمها بحاله عند العقد لم يفرق ولو طلب
يمينها على ذلك تحلف فان نكلت لم يفرق وان حلفت فرق كذا فى
فتح القدير وقالوا لو جاءت امراة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين

مطلب
ان كان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون بعض لضعف طبيعته او لكبر سنه او سحر فهو عنين

مطلب
السحر عندنا حق وجوده وتصوره وسكون اثره

يثبت



يثبت نسبه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لانه لما
ثبت نسبه لم يبق عنينا ونظر فيه الشارح بان الطلاق وقع بتفريقه وهو
باين فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها
لا يبطل التفريق وجوابه ان ثبوت النسب من المجبوب باعتبار الانزال بالسحق
والتفريق بينهما باعتبار الجب وهو موجود بخلاف ثبوته من العنين فانه
يظهر به انه ليس بعنين والتفريق باعتباره بخلاف ما استشهد به
من اقرارها فانها متهمة فى ابطال القضاء لاحتمال كذبها فظهر ان البحث بعيد
كما فى فتح القدير وفى الخانية من فصل العنين اذا شهد شاهدان بعد تفريق
القاضى على اقرار المراة قبل التفريق انه وصل اليها يبطل تفريق القاضى
ولو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لم تصدق على ابطال تفريق
القاضى انتهى والحاصل ان تفريق القاضى فى العنين يبطل بمجئ الولد واقامة
البينة على اقرارها بالوصول وفى التتارخانية كان الزوج مجبوبا ولم تعلم بحاله
فجاءت بولد فادعاه اثبت القاضى نسبه ثم علمت بحاله وطلبت الفرقة فلها
ذلك انتهى واطلق فى المراة ولا بد من تقييدها بان لا تكون رتقاء فان
الرتقاء اذا وجدته مجبوبا لا خيار لها كما فى الخانية وان تكون حرة لان زوج الامة
اذا كان مجبوبا او عنينا فالخيار الى المولى فى قول ابى حنيفة فان رضى المولى
فلا حق للامة وان لم يرض كانت الخصومة له كما فى العزل وقال ابو يوسف
الخيار الى الامة كقوله فى العزل واختلفوا فى قول محمد فقيل مع ابى يوسف كما
فى العزل وقيل مع الامام هنا كما فى الخانية ولم يقيد التفريق بالطلب للحال
لانها لو وجدته مجبوبا فاقامت معه زمانا وهو يضاجعها كانت على خيارها
ولم يذكر حكم ما اذا اختلفا فى كونه مجبوبا وحكمه انه اذا كان يعرف حقيقة
حاله بالمس من غير نظر يمس من وراء الثياب ولا تكشف عورته وان كان
لا يعرف الا بالنظر امر القاضى امينا لينظر الى عورته فيخبر بحاله لان النظر
الى العورة يباح عند الضرورة كذا فى الخانية ولم يذكر المص صفة الفرقة هنا
اكتفاء بما ذكره فى العنين وهو طلاق باين كفرقة العنين كما فى الخانية والحاصل
ان المجبوب كالعنين الا فى خصلة واحدة وهى ان العنين يؤجل والمجبوب لا
كذا فى التتارخانية ويزاد مسئلة بطلان التفريق بمجئ الولد كما قد علمت
والثالثة لا ينتظر بلوغه والرابعة لا تشترط صحته وفى فتح القدير ومما نقل
عن الصدر وانى انه يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان
تقلص ذكره وانزوى علم انه لا عنة به والا علم انه عنين ولو اعتبر هذا
لزم ان لا يؤجل سنة لان التاجيل ليس الا ليعرف انه عنين على ما قالوا

مطلب
النظر الى العورة يباح عند الضرورة

اذ لا فائدة فيه ان اصلح ذلك اذ التاجيل لا بد فيه من حكمة انتهى والحاصل
ان طلبها التفريق في العنين له شرائط مختصة بها فالمختص به ان تكون
الزوج بالقاضي بحال يصل الى الهامرة فالصبي لا يوجل لا بعد بلوغه والمريض
بعد صحته والمختص بها ان تكون حرة بالغة غير رتقا وقرنا غير عالمة بحاله
قبل النكاح وغير راضية به بعده **قوله** واجل سنة لو عنينا او خصيا وهو من
نزع خصيتاه وبقي ذكره وهو بفتح الخاء فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وقتيل
والجمع خصيان والخصيتان بالتا البيضتان الواحدة خصية وبدون التا
الخصيان الجلدتان وجمع الخصية خصى كمدية ومدى وخصيت العبد اخصيه
خصيا بالكسر والمد سللت خصيته وخصيت الفرس قطعت ذكره فهو
مخصي ويجوز استعمال فعيل ومفعول فيهما كذا في المصباح ولا فرق هنا
بين سلهما وقطعهما اذا كان ذكره لا ينتشر قيدنا به لان الته لو كانت
تنتشر لا خيار لها كما في المحيط وعلى هذا لا حاجة الى عطفه على العنين لانه
ان لم يكن عنينا فلا تاجيل والا فهو داخل فيه ولذا لم يصرح بالخنثى الذي
يبول من مبال الرجال والصبي الذي بلغ اربع عشرة سنة والشيخ الكبير
وحكم الثلاثة التاجيل كالعنين كما في الخانية لدخول الكل تحت اسم العنين
قال في الخانية يوجل الشيخ الكبير وان كان لا يصل اليها والمراد من المؤجل
الحاكم ولا عبرة بتاجيل غيره قال في الخانية وتاجيل العنين لا يكون الا عند
قاضي مصر او مدينة فلا يعتبر تاجيل المراة ولا تاجيل غيرها انتهى واما رضاها   مطلب رضاها به عند غير الحاكم
به عند غير الحاكم فيسقط حقها كما في الخلاصة ولو عزل القاضي بعد ما اجله
بنى المتولي على تاجيل الاول وابتدا السنة من وقت الخصومة واستفيد
من وضع المسئلة ان نكاح العنين صحيح فان علمت بعنته وقت النكاح
فلا خيار لها كما لو علم المشتري بعيب المبيع وان لم يعلم به وقته وعلمت بعده
كان لها الخصومة وان طال الزمان كما في الخانية والامام المتبع في احكام
العنين عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولم ينقل عن
اقرانهم خلافه فحل محل الاجماع ولان عدم الوصول قد يكون لعلة معترضة
وقد يكون لافة اصلية فلا بد من ضرب مدة لاستبانة العلة من العنة
تقدر بسنة لاشتمالها على الفصول الاربع انتهى وقد كتبت في القواعد
الفقهية في مذهب الحنفية ان قاضيا لو قضى بعدم تاجيل العنين لم ينفذ   مطلب قضى بعدم تاجيل العنين لم ينفذ
قضاؤه ولم يقيد المراة بشيء ولا بد من كونها حرة وغير رتقا كما قدمناه
في زوجة المجبوب وعلله في الاختيار بان الرتقا لا حق لها في الوطي فلا
تملك الطلب ولو اختلفا في كونها رتقا يريها النسا كما في التتارخانية واطلق

الزوج



الزوج فشمل المعتوه لما في الخانية فالمعتوه اذا زوجه وليه امراة فلم يصل اليها
اجله القاضي سنة بحضرة الخصم عنه ولا بد من تقييد الزوج بكونه صحيحا لما
سياتي ان المريض لا يوجل حتى يصح ولم يذكره محمد واختلفوا في تلك السنة
فقيل شمسية وهي تزيد على العربية باحد عشر يوما قال في الخلاصة وعليه الفتوى
وقيل قمرية وهي ثلثمائة واربع وخمسون يوما وصححه في الوقعات والولوالجية
وهو ظاهر الرواية كما في الهداية فكان هو المعتمد لانه الثابت عن اصحاب
المذهب وفي الخانية اذا ثبت عدم الوصول اجله القاضي طلب او لم يطلب ويكتب
التاجيل ويشهد على التاريخ وفي المجتبى اذا كان التاجيل في اثنا الشهر يعتبر
بالايام اجماعا ذكره في العدة **قوله** فان وطي والا بانت بالتفريق ان طلبت
اي طلبا ثانيا فالاول للتاجيل والثاني للتفريق وذكر منلا مسكين ان قوله
ان طلبت متعلق بالجميع وهو حسن وطلب وكيلها بالتفريق عند غيبتها
كطلبها على خلاف فيه ولم يذكره محمد واطلقه فشمل ما اذا طلبت على التراخي
اولا وثانيا وكذا لو خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو طاوعته في المضاجعة
تلك الايام كما في الخانية ولما كانت بعده فرقة قبل الدخول حقيقة كانت
بائنة ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة واشار الى انه لو
وطئها مرة لا حق لها في المطالبة لسقوط حقها بالمرة قضا وما زاد عليها
فهو مستحق ديانة لا قضا كذا في جامع قاضيخان وفي فتاواه لو كان ياتيها
فيما دون الفرج حتى ينزل وتنزل ولا يصل اليها في فرجها واقامت معه
على ذلك زمانا وهي بكرا وثيب ثم خاصمته الى القاضي اجله القاضي سنة ولو
وطئها بعد التاجيل سقط حقها ولو حائضا او نفسا او صائمة او محرمة
كذا في المعراج والى ان الزوج لو طلب ان يوجل بعد السنة يوما لا يجيبه القاضي
الا برضاها ولها الرجوع واختيار الفرقة كذا في الاختيار وقدمنا ان المراد
بالزوجة الحرة اما الامة فالخيار لمولاها كالاذن في العزل وفي المحيط فرق
بينهما ثم تزوجها لا خيار لها لرضاها بالمقام معه ولو تزوج اخرى عالمة
بحاله لا خيار لها وعليه الفتوى ولو كان له امراة يصل اليها في النكاح الثاني
فهو عنين لانها باعتبار كل عقد يتجدد لها حق المطالبة انتهى وفي
المعراج ويوهل الصبي هنا للطلاق في مسئلة الجب لانه مستحق عليه   مطلب يوهل الصبي للطلاق في مسئلة الجب كما يوهل لعتق القريب
كما يوهل لعتق القريب ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق والاول اصح **قوله**
فلو قال وطئت وانكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه
اطلقه فشمل ما اذا وقع الاختلاف في الابتدا بان ادعى الوصول اليها وانكرته
او في الانتها فان قوله خيرت شامل للتخيير تاجيله سنة في الابتدا او

لاختيار الفرقة بعد التاجيل وحاصله انها ان كانت ثيبا فالقول قوله في الوطي
ابتدا وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتدا يوجل سنة وان نكل في الانتها يخير
للفرقة وان كانت بكرا انكرت عدم الوصول اليها بقولهن فيوجل في الابتدا
ويفرق في الانتها وبهذا ظهر ان ما ذكره الشارح من ان المص لم يذكر كيفية
ثبوت العنة في الابتدا وذكره في الانتها غفلة كما فهمته من كلامه لما قررنا
ان التخيير شامل لهما والتقييد بقوله وقلنا المفيد للجماعة اتفاقا في او لبيان
الاولى للاكتفا بقول الواحدة والاثنتان احوط وفي البدايع اوثق وفي الاسبيجابي
افضل وشرط الحاكم الشهيد في الكافي عدالتها وطريق معرفة انها بكر
ان تبول على جدار فان وصل اليه فبكر والا فلا او يرسل في فرجها ما في بيضة
فان دخل فثيب والا فبكر او يرسل في فرجها اصغر بيضة للدجاجة
فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر وفي الخانية وان شهد البعض
بالبكارة والبعض بالثيابة يريها غيرهن انتهى وفي المعراج لو وجدت ثيبا
وزعمت ان عذرتها زالت بسبب اخر من غيره ومثله كالوثبة وغيرها فالقول
قوله لانه الظاهر والاصل عدم اسباب اخر وفي المحيط عنين اجله القاضي سنة
فامراته ثيب لم يطاها وادعت بعد الحول انه لم يطاها وقالت حلفه فابى ان
يحلف ففرق القاضي بينهما لم يسعها ان تتزوج باخر ولم يسعه ان يتزوج
باختها انتهى قوله وان اختارته بطل حقها المطلق فشمل الاختيار حقيقة
وحكما كما اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا او
اقام القاضي قبل ان تختار لامكان ان تختار مع القيام وعليه الفتوى كذا في المحيط
والوقعات وفي البدايع ظاهر الرواية انه لا يتوقف على المجلس وقيد بقوله
بانت بالتفريق لان الفرقة لا تقع باختيارها نفسها بل لا بد من تطليق الزوج
بائنة او تفريق القاضي ان امتنع وقيل يقع باختيارها وجعله في الخلاصة
ظاهر الرواية والاول رواية الحسن واشار ببطلانها باختيارها الى انه لو
فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله كما لو تزوجت
عالمة بحاله على المفتى به كما في المحيط وفي الخانية فرق بين العنين وبين
امراته ثم تزوج اخرى تعلم بحاله اختلفت الروايات والصحيح ان للثانية
حق الخصومة لان الانسان قد يعجز عن امراة ولا يعجز عن غيرها ويحتسب
من السنة ايام حيضها ورمضان وحجه وغيبته لا مرضه ولا مرض احدهما
على المفتى به مطلقا كما في الولوالجية وصحح في الخانية ان الشهر لا يحتسب
وما دونه يحتسب وفي المحيط اصح الروايات عن ابي يوسف ان نصف الشهر
وما دونه يحتسب وما زاد على النصف لا يحتسب ولا حجها وغيبتها يحتسب

وامتناعها

مطلب طريق معرفة البكر من الثيب

مطلب وجدت ثيبا وزعمت ان عذرتها زالت بسبب اخر من غير وطء كالوثبة ونحوها

مطلب ويحتسب من السنة ايام حيضها ورمضان وحجه وغيبته لا مرض احدهما



وامتناعها من المجيء الى السجن بعد حبسه بعد ان يكون فيه موضع خلوة ولو على
شهرها وفي الخلاصة لو كان محرما وقت الخصومة اجله بعد الاحرام وفي الخانية
لو وجدت زوجها مريضا لا يقدر على الجماع لا يوجل ما لم يصح وان طال المرض انتهى
وفيها وان كان الزوج مظاهرا منها ان كان قادرا على الاعتاق اجله القاضي
وان كان عاجزا عنه امهله القاضي شهرين للكفارة ثم يوجل وان ظاهر بعد
التاجيل لا يلتفت اليه ويحتسب ذلك عليه انتهى وفي المحيط الجامع اصلان
كل موضع تجري الوكالة فيه ينتصب الولي فيه خصما وكل موضع لا تجري الوكالة
فيه لا ينتصب الولي خصما فيه كالفرقة بالاباء عن الاسلام واللعان انتهى
قوله ولم يخير احدهما بعيب اي لا خيار لاحد الزوجين بعيب في الاخر لان المستحق
بالعقد هو الوطي والعيب لا يفوته بل يوجب فيه خللا ففواته بالموت قبل التسليم
لا يوجب الخيار فاختلاله اولى وفي الهداية ان اختلاله بالموت لا يوجب الفسخ
فبالعيب اولى واعترض عليه جمع الشارحين بان النكاح موقت بحياتها ولم
يجيبوا واجبت عنه بجوابين الاول ان النكاح بالموت ينتهي لا انه ينفسخ قالوا
والشيء بانتهائه يتقرر ولا ينفسخ والثاني وهو الاحسن انه على حذف مضاف
تقديره لا يوجب خيار الفسخ حتى لا يسقط بالموت شيء من مهرها اطلق العيب
فشمل الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن وخالف الشافعي ومالك
واحمد في هذه الخمسة وخالف محمد في الثلاثة الاول اذا كانت بالزوج فتخير
المراة بخلاف ما اذا كانت بها فلا يخير لقدرته على دفع الضرر عن نفسه
بالطلاق دونها ويرد عليه تخيير الغلام اذا بلغ عند محمد فانه قادر بالطلاق
ويمكن ان يجاب بان خيار البلوغ لدفع ضرر فعل الغير بخلاف ما هنا لان الزوج
فعله كما لا يخفى الجذم بفتح الجيم القطع وهو مصدر من باب ضرب ومنه يقال
جُذم بالبنا للمفعول اذا اصابه الجذام لانه يقطع اللحم ويسقطه وهو مجذوم
قالوا ولا يقال فيه من هذا المعنى اجذم وزان احمر كذا في المصباح وفي القاموس
والجذام كالغراب علة تحدث من انتشار السودا في البدن كله فيفسد مزاج
الاعضا وهيئاتها وربما انتهى الى تاكل الاعضا وسقوطها عن تقرح جذم
فهو مجذوم ومجذم واجذم ووهم الجوهري في منعه انتهى والبرص محركة
بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج برص كفرح فهو ابرص وابرصه
الله ثم قال في موضع اخر وجُن بالضم جنا وجنونا واستجن مبنيا للمفعول
وتجنن وتجان واجنه الله فهو مجنون واما الرتق ضد الفتق ومحركة
جمع رتقة ومصدر قولك امراة رتقا بينة الرتق لا يستطاع جماعها
او لا خرق لها الا المبال خاصة وفي المصباح رتقت المراة رتقا من باب تعب

لم يخير احدهما بعيب

فهي رتقا اذا استد مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها والقرن
مثل فلس الغلفة وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة
وقد يكون عظما ويحكى انه اختصم الى القاضي شريح في جارية بها قرن فقال
اقعدوها فان اصاب الارض فهو عيب والا فلا وقال الفيومي القرن بفتح
الراء مصدر قرنت المراة قرنا اذا كان في فرجها مانع يمنع سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة او لحمة مرتتقة او عظم وامراة قرنا اذا كان بها ذلك والقرن بسكون
الراء منزلة العفلة فا وقع المصدر موقع الاسم وهو سائغ كذا في المصباح والرتق
بفتح التاء كما في العناية وقد كتبنا في القواعد الفقهية في مذهب الحنفية ان
القاضي لو قضى برد احد الزوجين بعيب نفذ قضاؤه وفي القنية من الكراهة
جراح اشترى جارية رتقا فله شق الرتق وان تالمت انتهى ولم يذكر حكم
شق الرتقا المنكوحة وقالوا في عدم تحليل ردها لامكان شقه ولكن ما رايت
هل يشق جبرا ام لا وفي المعراج العنين لو تراضى وزوجته على النكاح بعد
التفريق فله ان يتزوجها الا رواية عن احمد حيث قال لا يجتمعان ابدا
كفرقة اللعان وهذا باطل لا اصل له والله اعلم

باب العدة

لما ترتبت
في الوجود على الفرقة بجميع انواعها اوردها عقيب الكل وهي لغة الاحصاء عدت
الشيء احصيته احصاء وفي شرح المجمع للمصنف العدة مصدر عد الشيء يعده
وسئل عليه السلام متى تكون القيامة قال اذا تكاملت العدتان اي عدة اهل
الجنة وعدة اهل النار اي عددهم وسمي زمان التربص عدة لانها تعد ويقال
على المعدود وفي الدر النثير اذا تكاملت عند الله برجوعهم اليه وفي المصباح
وعدة المراة قيل ايام اقرائها ماخوذ من العد والحساب وقيل تربصها
المدة الواجبة عليها والجمع العدد مثل سورة وسور وقوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن قال النحاة اللام بمعنى في اي في عدتهن انتهى وفي الشريعة ما ذكره
بقوله هي تربص يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهته اي لزوم انتظار
انقضاء مدة والتربص التثبت والانتظار قال الله تعالى فتربصوا به حتى حين
وقال تعالى يتربص بكم الدوائر وقال تعالى فتربصوا انا معكم متربصون
كذا في البدائع وانما قيدنا باللزوم لان التربص فعلها وقد قالوا ان ركنها
حرمات اي لزومات كحرمة تزوجها على الغير ونقلوا عن الشافعي ان
ركنها التربص عنده وفرعوا على الاختلاف تداخل العدتين فعندنا يتداخلان خلافا
له وانقضاؤه بدون علمها عندنا خلافا له وهذا ولم يعلم في
البدائع من جعلها في الشرع عندنا اسما لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من اثار
النكاح وعند الشافعي اسما لفعل التربص لانه على هذا التقدير يكون
ركنها نفس الاجل وقد صرحوا بخلافه الا انه لو صح اندفع الاشكال الوارد
على هذه الصغيرة اذ ليس في العدة وجوب شيء بل هي مجرد انقضاء

الاجل



الاجل والثابت في هذه المدة عدم صحة التزوج لا خطاب احد بل وضع الشارع
عدم الصحة لو فعل ويرد على ما في الكتاب عدة الصغيرة اذ لا لزوم في حقها
ولا تربص واجب بانها ليست هي المخاطبة بل الولي هو المخاطب بان لا يزوجها
حتى تنقضي مدة العدة ولهذا لم يطلق اكثر المشايخ لفظ الوجوب على هذه
الصغيرة لعدم خطابها وانما يقولون تعتد وقيد بقوله يلزم المراة لان ما
يلزم الرجل من التربص عن التزوج الى مضي عدة امراته في نكاح اختها
ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا لاختصاصه بتربصها وان وجد معنى العدة
فيه ويجوز اطلاق العدة عليه شرعا كما افهم في فتح القدير فعلى هذا ما في
الكتاب معناها الاصطلاحي واما في الشريعة فهي تربص يلزم المراة او
الرجل عند وجود سببه وقد ضبط الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه المواضع
التي يمنع الانسان من الوطء فيها حتى تمضي مدة العدة في عشرين موضعا نكاح اخت
امراته وعمتها وخالتها وبنت اختها وبنت اخيها والخامسة وادخال الامة على
الحرة ونكاح اخت الموطوءة في نكاح فاسد او في شبهة عقد ونكاح الرابعة
كذلك ونكاح المعتدة للاجنبي ونكاح المطلقة ثلاثا ووطء الامة المشتراة
والحامل من الزنى اذا تزوجها والحربية اذا اسلمت في دار الحرب وهاجرت
الينا وكانت حاملا فتزوجها رجل والمسبية لا توطأ حتى تحيض او يمضي
شهر ان كانت لا تحيض لصغر او كبر ونكاح المكاتبة ووطئها لمولاها
حتى تعتق او تعجز نفسها ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتى
تسلم ودخل تحت شبهة النكاح الفاسد ومن زفت اليه غير امراته فوطئها
ولكن خرج عن التعريف عدة ام الولد اذا مات مولاها او اعتقها فانها واجبة
عندنا مع انها لم تكن عند زوال النكاح او شبهته هذا ما اوردته قبل الاطلاع
على الاصطلاح ثم رايته عرفها فيه بما يدخل عدة ام الولد فقال هي اسم لاجل
ضرب لاستيفاء ما بقي من اثار النكاح او الفراش وقال في ايضاح الاصطلاح
لا بد منه لينتظم عدة ام الولد انتهى وفي بعض النسخ او شبهته باضافة
الشبهة الى ضمير النكاح وعلى النسخة الاولى باضافة الشبهة اليه فعلى
النسخة الثانية تدخل عدة ام الولد لانها تربص يلزمها عند زوال شبهة
النكاح لما ان لها فراشا كالحرة وان كان اضعف من فراشها وقد زال بالعتق
ولكن لا يدخل من زفت اليه غير امراته وقلن امراتك الا على النسخة الاولى
وعليها فينبغي ان يقال قوله او شبهته معطوف على الزوال لا على النكاح
لانه لو عطف عليه لا يقتضي انها لا تجب الا عند زوال الشبهة وليس
كذلك واما سبب وجوبها فلكل نوع منها سبب فعدة الاقراء لوجوب اسبابه

مطلب المواضع التي يمنع الانسان من الوطء فيها حتى تمضي مدة في عشرين موضعا

لانقضاء

منها الفرقة في النكاح الصحيح سوا كانت بطلاق ام بغير طلاق بعد وطئ او
خلوة ومنها عدة النكاح الفاسد سببها تفريق القاضي او المتاركة وشرطها
ان تكون بعد الوطئ حقيقة ومنها عدة الوطئ عن شبهة فسببها الوطئ ومنها
عدة ام الولد وسببها عتق المولى باعتاقه او موته واما عدة من لم تحض لصغر
او كبر سببها الطلاق وشرط وجوبها اما الصغر او الكبر او عدم الحيض واما
الثاني الدخول حقيقة او حكما واما عدة الحمل فسببها الفرقة او الوفاة كذا
في البدايع مختصرا وهو مخالف لما في فتح القدير من ان سبب وجوبها عقد النكاح
المتاكد بالتسليم او ما يجري مجراه من الخلوة والموت ولو فاسدا واما الفرقة
فشرطها فالاضافة في قولهم عدة الطلاق الى الشرط انتهى والظاهر ما في
فتح القدير لعدم صلاحية الطلاق والموت للسببية لما في المصفى كان القياس
ان لا تجب العدة بالطلاق والموت لانهما مزيلان للنكاح والشئ اذا زال يزول
بجميع اثاره وانما وجبت بالنص على خلاف القياس انتهى وحكمها حرمة نكاحها
على غيره وحرمة نكاح اختها واربع سواها كذا قالوا وينبغي الاقتصار على
الثاني لان حرمة نكاحها على غيره من المحرمات التي قدمنا انها الركن و
حرمة التزين والتطيب خصوصا في الابانة والخروج من المنزل عموما
كما سياتي في الحداد وانواعها حيض واشهر ووضع حمل للتعرف براءة الرحم
وللتعبد ولاظهار حزن على زوج والحاصل ظهرات الكلام فيها في عشرة
مواضع معناها لغة وشرعا واصطلاحا وركنها وشرطها وسببها وحكمها
ومحظوراتها وانواعها ودليلها **قوله** عدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلاثة
اقرا اي حيض ظاهر في ان العدة اسم للاجل المضروب كما في البدايع على ارادة
مدة ثلاثة اقرا لانه اوقع ثلاثة خبرا للعدة على تقدير الرفع فهو مخالف لما
قدمناه من التحقيق واما على تقدير نصب ثلاثة فالمراد كون عدتها في
مدة ثلاثة اقرا لان المحرمات تتعلق في مدة الاقرا فكان ظرف زمان
مصبا واقع خبرا عن اسم معنى نحو السفر غدا لكنه على تقدير الرفع اعتبر
فيه الاطلاق المجازي اعني اطلاق العدة على نفس المدة اطلق الطلاق
فشمل البائن والرجعي ولم يقيد بالدخول بناء على ان الاصل في النكاح الدخول
ولا بد منه حقيقة او حكما حتى تجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة كما
بيناه فيها ولم ار حكم ما اذا وطئها في دبرها او ادخلت منيه في فرجها
ثم طلقها من غير ايلاج في قبلها وفي تحرير الشافعية وجوبها فيهما ولا
بعد ان يحكم على المذهب الثاني لان ادخال المني يحتاج الى تعرف البراءة اكثر
من مجرد الايلاج والاصل في هذا النوع قوله تعالى والمطلقات يتربصن

بانفسهن

مطلب
حكمها حرمة نكاحها على غيره وحرمة نكاح اختها واربع سواها

بانفسهن ثلاثة قروء والمراد بهن المدخولات اللاتي يحضن وهو خبر بمعنى
الامر واصل الكلام ليتربصن ولام الامر محذوفة نا ستغني عن ذكره واخراج
الامر في صورة الخبر تاكيد له واشعار بانه مما يتعلق بالمسارعة الى امتثاله
نحو قولهم في الدعاء رحمك الله اخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة كان الرحمة
وجدت فهو يخبر عنها وبناؤه على المبتدا يدل على زيادة التاكيد ولو قيل ويتربص
المطلقات لم يكن بتلك الوكادة لان الجملة الاسمية تدل على الدوام والاستمرار
بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة بعث لان انفسهن
طوامح الى الرجال فامرن ان يقمعن انفسهن ويغلبنها على الطموح ويجبرنها
على التربص وانتصاب ثلاثة على الظرف اي مدة ثلاثة قروء جاء المميز على جمع
الكثرة دون القلة التي هي الاقرا لجواز استعمال احد الجمعين مكان الاخر لاشتراكهما
في الجمعية ولعل القروء اكثر في جمع القرء من الاقرا فاوثر عليه تنزيلا لقليل
الاستعمال منزلة المهمل كذا في المعراج والقرء مشترك بين الحيض والطهر
واوله اصحابنا في الاية بالحيض والشافعي بالطهر وموضعه الاصول وفائدة
الخلاف تظهر فيما اذا طلقها في الطهر فانه تنقضي العدة برؤية قطرة من
الدم من الحيضة الثالثة عنده وعندنا لا تنقضي العدة حتى تطهر منها كذا
في غاية البيان وفي المبسوط الحيضة الاولى لتعرف براءة الرحم والثانية لحرمة
النكاح والثالثة لفضيلة الحرية وشمل الفسخ جميع اسبابه من خيار البلوغ
والعتق وملك احد الزوجين صاحبه وردة احدهما وعدم الكفاءة وقدمنا
في نكاح الاولياء جملة الفرقة والايراد على قولهم انه لا يحتمل الفسخ بعد التمام ثم
رايت في ايضاح الاصلاح هنا انه لا فرق بين الطلاق والفسخ او الرفع ثم
قال اعلم ان النكاح بعد التمام لا يحتمل الفسخ فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح
كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة بعدم الكفاءة فسخ وكل
فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين الاخر والفرقة
بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن انتهى
ومن هذا النوع ما اذا تزوج المكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات المكاتب بعد
موت المولى لا عن وفا فان النكاح يفسد وتعتد بثلاث حيض ان كانت
مدخولا بها ويسقط مهرها بقدر ما ملكت منه والا فلا عدة وان مات
عن وفا تعتد عدة الوفاة دخل بها او لم يدخل ولها الصداق والارث لانا
حكمنا بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته وقدمنا في فصل التحليل ان العدة
لا تظهر في حق المطلق حيث كان دون الثلاث وهكذا في الفسخ فلو اشترى
زوجته بعد الدخول لا عدة عليها له وتعتد لغيره حتى لا يزوجها من الغير

مطلب
في بيان تمام انقضا العدة اذا طلقها في الطهر وعلة الحيض الثلاث

مطلب
وشمل الفسخ جميع اسبابه

حتى تحيض حيضتين ولهذا لو طلقها السيد في هذه العدة لم يقع طلاقه لانها
معتدة بالنسبة الى غيره ولهذا تحل له بملك اليمين بخلاف ما اذا اشترت المرأة
زوجها بعد الدخول وقد كان قال لها انت طالق للسنة وهي حائض ثم طهرت
من حيضها وقع الطلاق لعدم ارتفاع عدة الطلاق بدليل حرمة وطئها ولا بد
في انقضاء عدتها من الاقرار بالطلاق لانه لو طلقها واقام معها زمانا منكرا
طلاقها ثم لم تنقض عدتها هكذا اختاره المشايخ كذا في المحيط وسيأتي زيادة
بيان له ولو اشترى المكاتب زوجته ثم مات فان ترك وفاء فهو حر في اخر
حياته وفسد نكاحه ان لم يكن دخل بها فلا عدة لوقوع الفرقة قبل الدخول
وهي امة فان كانت ولدت منه تعتد بثلاث حيض حيضتان بالفرقة وثلاث
بالوفاة الا انها تتداخل وتحد في الاولين دون الثلاث كذا في المحيط واطلق
الحرة فشمل المسلمة والكتابية تحت مسلم فالكتابية تحت المسلم كالمسلمة في عدتها
كبيرها وانتهاء كانتها واما اذا كانت تحت ذمي فلا عدة عليها اذا كانوا لا يدينون
ذلك الا اذا كانت حاملا عند الامام خلافا لهما وقد مرت وذكر في البدائع
هناك في الولوالجية قال الا ان تكون حاملا فتمتنع من التزوج ان كان ذلك
في دينهم انتهى فقيد الحامل بان يكون في دينهم العدة لها وفي البزازية شهدا
ان زوجها طلقها ثلاثا ان كان غائبا ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان
حاضرا لا لان الزوج اذا انكر احتيج الى القضاء بالفرقة ولا يجوز القضاء بها الا
بحضرة الزوج وفيها لو شهد عندها رجلان انه طلقها ليس لها ان تمكن
من نفسها وان اخبرها واحد ليس لها الامتناع انتهى فقد قبل خبر الواحد
العدل بموته عندنا ولم يقبل بطلاقه وذكر في الاسعاف لو اخبر الابن رجلان
ان فلانا قتل اباه ليس له ان يقتله حتى يحكم القاضي بشهادتهما بخلاف المرأة اذا
اخبرها عدلان بالطلاق فانه يحرم عليها التمكين من غير حكم بشهادتهما
ولو برهن القاتل عند ابن المقتول انه قتله للردة او للقصاص ان كان الشاهدان
ممن لو شهدا عند الحاكم تقبل شهادتهما ليس للابن قتله انتهى **قوله** او
ثلاثة اشهر ان لم تحض اي عدة الحرة ان لم تكن من ذوات الحيض لصغر
او كبر في عدة ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر في حق الايسة وقوله تعالى واللائي
لم يحضن في حق الصغيرة ومن بلغت بالسن ولم تحض وشمل قوله تعالى
واللائي لم يحضن ايضا البالغة اذا لم تر دما اورات وانقطع قبل التمام ومن
بلغت مستحاضة والمستحاضة التي نسيت عادتها وهو مما يلغز به فيقال
شابة ترى ما يصلح حيضا في كل شهر وعدتها بالاشهر لكن في التحقيق

عدتها
طلقها واقام معها زمانا منكرا طلاقها ثم اقر تنقضي

مطلب في هذا اللغز





لما نسيت عادتها جاز كونها اول كل شهر واخره فاذا قدرت بثلاثة اشهر
علم انها حاضت ثلاث حيض بيقين بخلاف ما لم تنس فانها ترد الى ايام عادتها
فجاز كون عدتها اول الشهر فتخرج من العدة بخمسة او ستة من الثالث وفي
فتح القدير اخذا من الزيلعي في الحيض واعلم ان اطلاقهم الانقضاء بثلاثة اشهر
في المستحاضة الناسية لعادتها لا يصح الا فيما اذا طلقها اول الشهر اما اذا طلقها
بعد ما مضى من الشهر قدر ما يصلح حيضة فينبغي ان يعتبر بثلاثة اشهر
غير باقي هذا الشهر انتهى اعلم ان ما ذكره في فتح القدير ان تقدير عدتها
بثلاثة اشهر قول الزعفراني وذكر هو في الحيض اختلافا قال والفتوى على
قول الحاكم من ان طهرها مقدر بشهرين فعلى هذا لا بد من ستة اشهر
للاطهار وثلاثة حيض بشهر احتياطا والمراد بالصغيرة من لم تبلغ سن
الحيض والمختار المصحح انه تسع وعن الامام الفضيلي انها اذا كانت مراهقة
لا تنقضي عدتها بالاشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطئ
ام لا فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع وان لم يظهر فبالاشهر انتهى وفي
فتح القدير ويعتد نوع من التوقف من عدتها لانها كانت يظهر حبلها فاذا لم يظهر
كان من عدتها انتهى وفي التتارخانية امرأة رأت الدم وهي بنت ثلاثين
سنة مثلا رأت يوما دما لا غير ثم طلقها زوجها قال ليست هي ايسة وقال
ابو جعفر تعتد بالشهور لانها من اللائي لم يحضن وبه نأخذ انتهى وفي
الصغرى واعتبار الشهور في العدة بالايام دون الاهلة بالاجماع انما الخلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه في الاجارة انتهى وفي المجتبى جعله على الاختلاف
كالاجارة والدين وانما تعتبر بالايام اجماعا مدة العنين وفي التتارخانية
امرأة بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع عنها الدم حتى مضت سنة ثم طلقها
زوجها بالاشهر انتهى وصرح بقوله ان لم تحض الشابة الممتد طهرها
فلا تعتد بالاشهر وصورتها اذا رأت ثلاثة ايام وانقطع ومضى سنة او اكثر
ثم طلقت فعدتها بالحيض الى ان تبلغ الى حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة
في المختار كذا في البزازية ومن الغريب ما في البزازية قال العلامة والفتوى
في زماننا على قول مالك في عدة الايسة انتهى ولو قضى قاض بانقضاء عدة
الممتد طهرها بعد مضي تسعة اشهر نفذ كما في جامع الفصولين ونقل في
المجمع ان مالكا يقول ان عدتها تنقضي بمضي حول وفي شرح المنظومة ان عدة
الممتد طهرها ينقضي بتسعة اشهر كما في الذخيرة معزيا الى حيض منهاج
الشريعة ونقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها لانها
كثيرة الوقوع وذكر الزاهدي وقد كان بعض اصحابنا يفتون بقول مالك

مطلب المختار المصحح ان المراد بالصغيرة من لم تبلغ سن الحيض

مطلب في الكلام على ممتدة الطهر

مطلب عدة الممتد طهرها تنقضي بتسعة اشهر

في هذه المسئلة للمنزدرة خصوصا والذي انتهى قلت لكنه ممنا لمنع لجميع الروايات
فلا تنفتي نعم لو تقضى ما الكى نفذ التزوج بالولي فحملها المرة كما قال شمس الايمة — خطاب نهي
لا يستلزم انتفا قوله الاول بخطاب الولي بان لا يزوجها فالجواب ان
لا يلزم فانا اذا قلنا انها المرة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب
امر بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل انتهى والحاصل ان الصغيرة اهل
لخطاب الوضع ولهذا انه كما خوطب الصغير والصغيرة بضمان المتلفات
وفي فتح القدير ثم اكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة
لانها غير مخاطبة بل يقولون تعتد وفي المبسوط قال بعض علمائنا لا تخاطب
بالاعتداد لكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي عدتها ان العدة
مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يودي الى توجه خطاب الشرع عليها
ولا يخفى ان القائل الاول قوله مبني على انه يراد بها الحرمات او التربص الخ
فان قلت على تقدير مضي المدة اليس ان فيها يجب ان لا تتزوج فلا بد
ان يتعلق قوله فيما تقدم خطاب نهي التزوج الى قوله وفي فتح القدير ثم
بعد قوله هنا فلا بد ان يتعلق ولو حاضت في الاشهر الثلاثة تستانف
العدة بالحيض ولو حاضت الكبيرة حيضتين ثم ايست استانفت بالشهور — حاضت الكبيرة حيضتين ثم ايست استانفت بالشهور
تحرزا عن الجمع بين الاصل والخلف وقد فسر القاضي في قوله تعالى ان ارتبتم
شككتم وجهلتم انتهى واذا كان هذا الارتياب ففي غيره بالاولى كذا
في غاية البيان وفي الفخر الرازي ان ارتبتم في دم البالغات مبلغ الاياس
اهو دم حيض او استحاضة وروي ان معاذ بن جبل رضي الله عنه قال
يا رسول الله قد عرفنا عدة التي تحيض فما عدة التي لم تحض فنزلت واللائي
يئسن فقام رجل فقال ما عدة الصغيرة فنزل واللائي لم يحضن اي هي
بمنزلة الكبيرة فقام رجل فقال ما عدة الحوامل فنزل واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن انتهى وذكر في الدر المنثور للسيوطي ان
السائل عن المسائل الثلاث اعني عن الكبرى والصغرى والحامل ابي ابن
كعب رضي الله عنه واخرج عن مجاهد في قوله تعالى ان ارتبتم ان لم تعلموا
الحيض ام لا فان قلت لم لم تكتف بقوله واللائي لم يحضن بما تناولها قلت
الايسة يصدق عليها انها حاضت فلم تدخل تحت قوله واللائي لم يحضن
لان المعنى لا حيض لهن اصلا اما للصغر او بلغت ولم تحض فلذا افردها

**قوله** وللموت اربعة اشهر وعشرا اي عدة المتوفى عنها زوجها بعد
نكاح صحيح اذا كانت حرة اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر

وعشرا

وعشرا اي عشرة ايام بنا على انه اذا ذكر عدد الايام او الليالي فانه يدخل ما بازائه
من الاخر وبه اندفع قول الاوزاعي ان العدة اربعة اشهر وعشر ليال اخذا
من تذكير العدد اي اعني العشر في الكتاب كما سمعت وفي السنة في حديث
لا احداد الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا والحاصل ان الاوزاعي يقول بتسعة
ايام وعشر ليال حتى لو تزوجت في اليوم العاشر جاز هكذا فرعه في معراج الدراية
على قول الاوزاعي وتبعه في فتح القدير ولكن في فتاوى قاضي خان حكى عن الفضلي
كقول الاوزاعي فقال وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه قال تعتد
اربعة اشهر وعشر ليال لان الله تعالى ذكر العشر مذكرا وجمع الليالي تذكر
لفظ التذكير وجمع الايام بلفظ التانيث فعلى قوله تنتهي العدة بليلة واحدة وهو
اقرب الى الاحتياط انتهى وظاهره ان من اعتبر الليالي انما زاد لا انه نقص
فاذا تزوجت في اليوم العاشر لم يجز اتفاقا وانما يظهر الاختلاف فيما اذا مات
قبل طلوع الفجر وتربصت الاهلة الاربعة فان عدتها تنقضي بمضي اليوم — لام
العاشر من الخامس بل لا بد من مضي الليلة التي بعد العاشر على قول الفضلي
والاوزاعي وعلى قول العامة تنقضي بغروب الشمس ولا يخفى ان الاول احوط وفي
المجتبى ان العشر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وقال ابن عمر
عشر ليال وتسعة ايام انتهى واكثر اهل العربية ان العدد انما يكون عكس — مطلب العدد انما يكون عكس المعدود تذكيرا وتانيثا حيث كان المعدود مذكورا
المعدود تذكيرا وتانيثا حيث كان المعدود مذكورا واما اذا كان محذوفا فانه
يجوز ترك التا في العدد الذي معدوده مذكر كقوله عليه السلام من صام
رمضان واتبعه ستا من شوال كذا في بعض شروح الالفية وذكر الكرماني
في شرح حديث بني الاسلام على خمس والنكتة في عدم الاتيان بالتا ما ذكره
الرازي ان هذه ايام الحزن والمكروه ومثل هذه الايام تسمى بالليالي استعارة
كقولهم خرجت ليالي الفتنة وتمامه فيه وفي المحيط اذا اتفق عدة الطلاق
والموت في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة وان انتقصت عن العدد
وان اتفق في وسط الشهر فعند الامام تعتبر الايام فتعتد في الطلاق
بتسعين يوما وفي الوفاة بمائة وثلاثين يوما وعندهما يكمل الاول من الاخير
وما بينهما بالاهلة ومدة الايلا واليمين ان لا يكلم فلانا اربعة اشهر والاجارة
سنة في وسط الشهر وسن الرجل متى ولد في اثنائه وصوم الكفارة اذا
شرع فيه في وسط الشهر على هذا الاختلاف انتهى وقدمنا عن المجتبى
تاجيل العنين اذا كان في اثنا الشهر فانه يعتبر بالايام اجماعا ويستثنى
ايضا من الخلاف لو طلق الحامل في وسط الشهر فانه يفصل بين كل طلاقتين
بثلاثين يوما فاذا طلقها الثالثة فقد بانت منه بثلاث وبقي من عدتها

ثلاثون يوما وهذا قول الكل وهو الصحيح لان عندهما تعذر اعتبار الاهلة في جميع العدة لانا لو اعتبرنا الشهر الثاني والثالث بالهلال في حق انقضا العدة فربما ينقصان يومين فمتى اعتبرنا الفاصل بين الطلاقتين ثلاثين يبقى بعد الطلقة الثالثة ثمانية وعشرون يوما وذلك اقل من شهر ولا يجوز انقضا العدة به كذا في المحيط وفي الصغرى واعتبار العدة بالايام اجماعا انما الخلاف في الاجارة انتهى ونقل عنها في التتارخانية امراة الغايب اذا

مطلب في الكلام على امراة الغايب

اخبرها رجل بموت زوجها واخبرها رجلان بحياته فان كان الذي اخبر بموته شهد انه عاين موته اوجنازته وكان عدلا وسعها ان تعتد وتتزوج هذا اذا لم يورخا فان ارخا وتاريخ شهود الحياة متاخر فشهادتهما اولى وفي النسفية سئل عن امراة لها زوج غايب اخبرها رجل بموته فاعتدت وتزوجت ودخل بها ثم اخر واخبرها انه حي في بلد كذا وانا رايته هل يحل لها المقام مع الثاني فقال ان كانت صدقت المخبر الاول لا يمكنها ان تصدق المخبر الثاني ولا يبطل النكاح الثاني ولها ان تقيم على ذلك النكاح انتهى وفي شهادات البزازية قال رجل لامراة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت باخر واخبرها جماعة بانه حي ان صدقت الاول صح النكاح كذا في فتاوى النسفي وفي المنتقى شرط عدالة المخبر ولا يشترط تصديقها وفي النوازل لو عدلا لكن اعمى او محدودا في قذف جاز ولو شهد عندها عدلان ان زوجها ارتد لها ان تتزوج فيه روايتان في رواية السير لا يجوز وفي رواية الاستحسان يجوز والطلق في عدة الحرة للموت فشمل المسلمة والكتابية تحت مسلم صغيرة كانت او كبيرة او ايسة سوا كان زوجها حرا او عبدا قبل الدخول وبعده ولم يخرج عنها الا الحامل فانها تعتد بالوضع في الوفاة ايضا ولهذا اخر عدة الحامل عن المتوفى عنها زوجها للاشارة الى انها باقية على عمومها كما سترى وفي البدايع ان سببها الموت وسبب وجوبها النكاح الصحيح فلا تجب في النكاح الفاسد انتهى وسياتي ان مبدها من وقت الوفاة لا من وقت العلم بها ولا بد من بقا النكاح صحيحا الى الموت فلو فسد قبله لم تجب عدة الوفاة ولهذا قدرنا ان المكاتب لو اشترى زوجته ثم مات عن وفا لم تجب عدة الوفاة فان لم يدخل بها فلا عدة اصلا وان دخل بها فولدت منه صارت ام ولد له فعدتها ثلاث حيض وان لم تكن ولدت منه فعليها ان تعتد بحيضتين لفساد النكاح قبل الموت وان لم يترك وفا تعتد بشهرين وخمسة ايام عدة الوفاة لانها مملوكة للمولى كما في الخانية وذكر في المحيط انها اذا ولدت منه وقلنا عدتها ثلاث

للمولى

حيض



حيض تحرف في الاوليين دون الثلاثة ولو تزوج المكاتب بنت مولاه فان مات عن وفا فعدتها عدة الحرة عن وفاة دخل ام لا والا لم تعتد للوفاة فان لم يدخل فلا عدة وان دخل بها تعتد بثلاث حيض قوله وللامة قرآن ونصف المقدر اي وعدة الامة حيضتان في الطلاق بعد الدخول ان كانت ممن تحيض والا فشهر ونصف في الطلاق وشهران وخمسة ايام في الوفاة اطلقها فشمل القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول الامام سوا كانت معتقة البعض اولا كالمعتقة في مرض الموت اذا كانت لا تخرج من الثلث والمدبرة بعد موت مولاها في زمن السعاية فان المستسعى كالمكاتب عنده وحررت عندهما ولا بد من قيد الدخول في الامة الا في المتوفى عنها زوجها والحاصل ان الرق منصف نعمة وعقوبة لكن في الصوم والصلاة والطهارة هما سوا وفي صوم الكفارات هما سوا وفي اجل العنين هما سوا بخلاف ايلا الامة فانه على النصف كما قدمناه وفي الحدود على النصف وفي النكاح على النصف وفي الطلاق على النصف واعتباره بالمراة وفي القصاص هما سوا بخلاف الاطراف فهو منصف الا في العبادات لانها فيه بمعنى العبادة والا في القصاص ودليل التنصيف في عدة الامة الحديث وعدتها حيضتان واورد عليه في الكافي انه معارض بعموم القطعي وتخصيص العام ابتدا لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال ابو بكر الاصم بان عدتها ثلاثة اقرا واجاب عنه بانه من المشاهير تلقته الامة بالقبول وان الاية انما هي في الحراير بدليل السياق فما اتيتموهن حتى تنكح فيما افترت به وفي الكافي للحاكم توفي عن امراة مملوكة واعتدت بشهر وخمسة ايام واقرت بانقضا عدتها ثم ولدت لاكثر من ستة اشهر من يوم الاقرار لم يلزم الزوج وان لم تقر لزمه الولد الى سنتين وفي الخانية امراة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد انا حامل كان القول قولها وان قالت بعد اربعة اشهر وعشرة ايام لست بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها وسياتي في اخر الباب قوله وللحامل وضعه اي وعدة الحامل وضع الحمل لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن اطلقها فشمل الحرة والامة المسلمة والكتابية مطلقة او متاركة في النكاح الفاسد او وطي بشبهة والمتوفى عنها زوجها لاطلاق الاية وقال ابن مسعود رضي الله عنه من شا باهلته ان سورة النسا القصرى نزلت بعد التي في البقرة يريد بالقصرى يايها النبي اذا طلقتم النسا وبالطولى والذين يتوفون منكم الاية والمباهلة الملاعنة وفي رواية من شا لاعنته وفي رواية خالفته وكانوا اذا اختلفوا في امر يقولون لعنة الله على الكاذب منا قالوا وهي مشروعة في زماننا كما في غاية البيان وفي القدير وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وتحل

والظهار

لها ان تتزوج وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم تعتد الحامل التي توفي عنها
زوجها بابعد الاجلين يعني لابد من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشر هذا
معنى ابعد الاجلين وفي التفسير الكبير للامام الرازي ان الشافعي لم يقل ان اية
الطلاق مخصصة لاية الطولى لوجهين الاول ان كل واحد من هاتين الايتين
اعم من الاخرى من وجه واخص منها من وجه فان الحامل قد يتوفى عنها زوجها
وقد لا يتوفى والمتوفى عنها زوجها قد تكون حاملا وقد لا تكون فامتنع ان
تكون احداهما مخصصة للاخرى الثاني ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن انما
ورد بعد ذكر المطلقات فربما كانت في المطلقة فلهذا لم يعول الشافعي على القران
وانما عول على السنة وهو حديث سبيعة الاسلمية انتهى وحاصل ما في التلويح
انها متعارضتان في حق الحامل التي توفي عنها زوجها فعلي راى من عدم معرفة
معنى التاريخ حكم التعارض بقدر ما تعارض فيه فرجعها الى السنة وعلى راى
ابن مسعود القائل بتاخر الطلاق كانت الطلاق ناسخة للطولى فيما تعارضا
فيه وهي الحامل المتوفى عنها زوجها فقط انتهى ما في التلويح هنا وليس معناه كما
قلنا في زوجة الفار وقد سهى صاحب المعراج فسر ابعد الاجلين المروي عن
علي رضي الله عنه باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض ونقله عن فتاوى
قاضيخان وانما هذا في عدة امراة الفار وانه لا دخل للحيض في عدة الحامل اصلا
ولهذا قال في المحيط عن علي تعتد بابعد الاجلين وهما الاشهر ووضع الحمل وكذا
في فتح القدير وانما قال ذلك لعدم علمهما بالتاريخ فكان ذلك احوط وعامة الفقهاء
رضي الله عنهم لما علموا التاريخ قالوا بوضع الحمل لتاخر ايته قال القاضي في تفسيره
وهو حكم يعم المطلقات والمتوفى عنهن ازواجهن والمحافظة على عمومه اولى
من المحافظة على عموم قوله والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا لان عموم اولات
الاحمال بالذات وعموم ازواجا بالعرض والحكم يتعلل ههنا بخلافه ثم ولانه صح
ان سبيعة بنت الحارث وضعت بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فتزوجي ولانه متاخر النزول فتقديمه
تخصيص وتقديم الاخر بناء العام على الخاص والاول ارجح للوفاق عليه انتهى
وفي الدر المنثور عن ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعا نسخت سورة القصرى
كل عدة واولات الاحمال اجل كل حامل مطلقة او متوفى عنها زوجها ان تضع
حملها واخرج عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انها نزلت بعد سبع سنين
ونقل عن ابي بن كعب وابي سعيد الخدري رضي الله عنه وعمر وابنه وابي هريرة
وعائشة والمسور بن مخرمة رضي الله عنهم كقول ابن مسعود ومعنى قول
القاضي ان عموم اولات بالذات ان الموصول من صيغ العموم ومعنى قوله ان

عموم



عموم ازواجا بالعرض ان عمومه بدلي لا يصلح لتناول جميع الازواج في حال واحد
ومعنى قوله ان الحكم يتعلل ههنا ان الحكم هنا معلل بوصف الحملية بخلاف ذلك
وقوله والاول ارجح اي التخصيص اولى من النسخ لانا اخرنا اية الحمل عن اية
الوفاة كانت مخصصة واذا قدمنا اية الحمل عن اية الوفاة كانت رافعة لما في
الخاص من الحكم وهو نسخ وفي المعراج حمل اهل العلم الاية المتغيرة على الحوامل تخصيصا
باية القصرى والتخصيص اولى من دعوى النسخ انتهى وفي البدائع ان كان بين
نزول الايتين زمان يصلح للنسخ فينسخ الخاص المتقدم بالعام المتاخر كما هو
مذهب مشايخنا بالعراق ولا يبنى العام على الخاص او يعمل بالنص العام على عمومه
ويتوقف في حق الاعتقاد كما هو مذهب مشايخ سمرقند ولا يبتنى العام على
الخاص انتهى وذكر البقاعي في المناسبات لما كان توحيد الحمل لا ينشا عنه
لبس وكان الجمع ربما اوهم انه لا يحل واحدة منهن حتى تضع جميعا قال حملهن انتهى
وذكر الفخر الرازي انه قرئ احمالهن ثم قال انما قال ان يضعن حملهن ولم يقل ان
يلدن لانه لو قاله لانقضت بولادة احد الولدين انتهى يعني وهو بعض الحمل فلا
تنقضي حتى تضع جميع ما في البطن لان الحمل اسم لجميع ما في البطن ولهذا قال الاصوليون
لو قال ان كان حملك ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى لا يعتق لانه اسم لجميع
ما في البطن لقوله ان كان ما في بطنك ذكرا وفي البدائع وشرط وجوبها ان
يكون الحمل من نكاح صحيحا كان او فاسدا ولا تجب على الحامل من الزنا لان
الزنا لا يوجب العدة الا انه اذا تزوج امراة وهي حامل من الزنى جاز النكاح
وفي فتح القدير لو تزوجت بعد الاشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
من المدة ظهر فساد النكاح والحق بالميت انتهى فعند ابي حنيفة ومحمد لا
يجوز له ان يطاها ما لم تضع كيلا يكون ساقيا ماءه زرع غيره فظهر ان الحامل
من الزنى لا عدة عليها اصلا واما الموطوءة بشبهة فعدتها بالاقراء كما سياتي
اذا كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل كما في التتارخانية وفي البدائع وقد
تنقضي العدة بوضع الحمل من الزنى بان تزوجت الحامل من الزنى ثم طلقها
فولدت انقضت عدتها عندهما بالوضع وفي فتح القدير لو تزوجت بعد الاشهر
ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من المدة ظهر فساد النكاح ولحق بالميت
انتهى فلو كان في بطنها اخر تنقضي العدة بوضع الاخر لان الحمل اسم لجميع
ما في البطن واذا اسقطت سقطا استبان بعض خلقه انقضت به العدة
لانه ولد وان لم يستبن بعض خلقه لم تنقض لان الحمل اسم لنطفة
متغيرة بدليل ان الساقط اذا كان علقة او مضغة لم تنقض به العدة لانها
لم تتغير فلا يعرف كونها متغيرة بيقين الا باستبانة بعض الخلق كذا

في المحيط وفي التاتارخانية قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت
لستة اشهر ثبت نسب الثاني ايضا وانقضت به العدة ولا يجب به العقر وفي
كافي الحاكم قال لها كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد
طلقت بالاول وانقضت العدة بالاخر ولا يقع به طلاق ولو ولدت ثلاثة في
بطن وقعت طلقتان وانقضت العدة بالثالث ولو كان بين الولدين ستة
اشهر ولم تقر بانقضاء العدة طلقت ثلاثا وتعتد بالاقراء بعد الثالث انتهى
وفي الخانية طلقها رجعيا فتزوجت في العدة ثم طلقها الثاني فجاءت بولد لاكثر
من سنتين من طلاق الاول ولستة اشهر من طلاق الثاني فان الولد
للثاني ولو تزوجت المنعي اليها زوجها ثم ولدت اولادا ثم جاء الزوج الاول
كان الامام ابو حنيفة يقول الاولاد للاول ثم رجع عنه وقال للثاني وعليه الفتوى
انتهى قال محمد في نوادر رستم لو خرج من قبل الراس نصف البدن غير الراس
او خرج من قبل الرجلين نصف البدن غير الرجلين انقضت به العدة وفسر
فقال النصف من البدن هو من اليته الى منكبيه ولا يعتد بالراس ولا
بالرجلين وقال في الهارونيات لو خرج اكثر الولد لم تصح الرجعة وحلت للازواج
قال مشايخنا لا تحل للازواج ايضا لانه قام مقام الكل في حق انقطاع الرجعة
احتياطا ولا يقوم مقامه في حق حلها للازواج احتياطا وفي نوادر ابن سماعة
لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج راسه لاقل من سنتين وخرج الباقي
لاكثر من سنتين او يخرج من قبل الرجلين الاكثر من البدن لاقل من
سنتين ويخرج ما بقي لاكثر ولو خرج الراس فقتله انسان وجبت الدية
ولا يجب القصاص وكذا في اذنيه ولو قطع الرجلين قبل الراس وجبت وفي
نوادر هشام قال لجاريته انت حرة وقد خرج راس الولد مع نصف البدن
لا يعتق حتى يخرج النصف سوى الراس انتهى ما في المحيط والحاصل ان
خروج الاكثر كالكل في جميع الاحكام الا في حلها للازواج على قول المشايخ
وخروج الراس فقط او مع الاقل لا اعتبار به فلا تنقضي به العدة ولا يثبت
نسبه من المبانة اذا كان لاقل من سنتين والباقي للاكثر ولا قصاص
بقطعها ولعل مسئلة العتق في المحيط محرفة من الكاتب وحاصلها ان
الحمل يتبع الام في العتق فاذا اعتقت بعد خروج بعضه فان خرج الاكثر
او النصف لا يتبعها وان خرج الاقل يتبعها وفي المحيط ايضا تزوج
بامراة فجاءت بسقط بعد اربعة اشهر الا يوما لم يجز النكاح ان كان
قد استبان خلقه لانه لا يستبين خلقه الا في مائة وعشرين يوما
اربعين يوما نطفة واربعين علقة واربعين مضغة ثم تنفخ فيه الروح

مطلب نعي اليها زوجها ثم ولدت ثم جاء الزوج الاول الاولاد للثاني وعليه الفتوى

مطلب خرج راس المولود فقتله انسان

مطلب لا يستبين خلق المولود الا في مائة وعشرين يوما

وان سقط



وان سقط لاربعة اشهر تامة فهو من الزوج والحمل على مائة وعشرين يوما
وان تزوجها في عشر من الشهر فخمسة اشهر بالاهلة وعشرين يوما من
السادس في لزوم الولد وفي الخانية المتوفى عنها زوجها اذا ولدت لاكثر
من سنتين من وقت الموت يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة اشهر
وزيادة فيجعل كانها تزوجت بزوج اخر بعد انقضاء عدتها وحبلت من الثاني
انتهى والحاصل ان السقط الذي استبان بعض خلقه يعتبر فيه اربعة
اشهر وتمام الخلق ستة اشهر كذا في المجتبى وفي الخانية المعتدة عن وطء
شبهة اذا حبلت في العدة ثم وضعت انقضت عدتها وفي البزازية لو قالت
المعتدة ولدت لا يقبل قولها بلا بينة فان طلب يمينها بالله لقد اسقطت سقطا
مستبين الخلق حلفت اتفاقا انتهى قوله وزوجة الفار ابعد الاجلين
اي وعدة المطلقة بائنا في مرض موته بغير رضاها عدة الوفاة وعدة الطلاق
فالمراد بابعد الاجلين معنى اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض حتى
لو مضت هذه المدة ولم تحض ثلاثا كانت في العدة حتى تحيض ثلاثا ولو حاضت
ثلاثا قبل تمام هذه المدة لم تنقض حتى تتم كما ذكره في الخانية واعترضه في فتح
القدير بانه تقصير لانه لا يصدق الا اذا كانت الاربعة اشهر وعشر ابعد
من الثلاث حيض وحقيقة الحال انها لا بد ان تتربص ابعد الاجلين انتهى وجوابه
انه لا لبس بعد التصريح بالمراد فلا تقصير وفي المجتبى يعني بابعد الاجلين عدة
الوفاة ان كانت اطول وعدة الطلاق ان كانت اطول قلت ويعتبر الحيض من
وقت الطلاق لا الوفاة انتهى فعلى هذا قول من فسره بالاربعة الاشهر والعشر
فيها ثلاث حيض مشكل لانه يقتضي انه لا بد ان يكون الحيض كلها في عدة
الوفاة وعلى ما في المجتبى لو حاضت حيضتين قبل وفاته ولم تحض بعد وفاته
الا واحدة ومضت عدة الوفاة كفى بخلاف ما في الخانية قيدنا بكونه بائنا لانه
لو طلقها رجعيا فعدتها عدة الوفاة سوا طلقها في الصحة او في المرض
بطريق انتقال عدة الطلاق الى عدة الوفاة وترث منه وقيدنا بكونه في
مرض موته لانه لو طلقها بائنا لم ينتقل ولا ترث وما ذكره المص قولهما وقال
ابو يوسف عدتها ثلاث حيض لان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق
ولزمها ثلاث حيض وانما تجب في عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه
بقي في حق الارث لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق
من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا
فيجمع بينهما كذا في الهداية واورد على قولهما لو ارتد زوج المسلمة فمات
او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وعدتها بالحيض فقد بقي في حق

مطلب قالت المعتدة ولدت لا يقبل قولها

الارث ولم يبق في حق العدة فكذا في زوجة الفار والجواب منع حكم المسئلة
بل يلزمها عدة الوفاة على ما اشار اليه الكرخي فهو على الاختلاف وقيل عدتها
بالحيض اجماعا لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان
المسلمة لا ترث الكافر فيستند استحقاقه الى وقت الردة وقد استفيد
بما ذكرناه ان وضع المسئلة فيما اذا لم تحض ثلاثا قبل موته اما اذا حاضت ثلاثا
قبل موته فقد انقضت عدتها ولم تدخل تحت المسئلة لانه لا ميراث لها الا
اذا مات قبل انقضاء العدة وقد اشكل ذلك على بعض حنفية العصر لعدم
التامل وفي فتح القدير وهذا الحكم ثابت في صور احداها هذه والثانية اذا
قال لزوجتيه احداكن طالق باين ومات قبل البيان فعلى كل واحدة
الاعتداد بابعد الاجلين ولو بين في احداهما كان ابتداء العدة من وقت
البيان والثالثة اذا مات زوجها وسيدها ولم يدر ايهما مات اولا وعلم
ان بينهما شهرين وخمسة ايام فما دونها انتهى ولا بد من تقييد المسئلة
الاولى بان يكون قد دخل بهما فلو لم يدخل بهما اعتدتا بعدة الوفاة فقط ولو
دخل باحدهما دون الاخرى ينبغي ان تعتد المدخولة بابعد الاجلين في
الابتداء لانها لا تثبت الا البدل فكانت الزوجية قائمة للحال فاشبه الطلاق
الرجعي وغيرها بعدة الوفاة ولا بد من كونهما من ذوات الاقراء لانهما لو
كانتا لا تحيضان تعتد بعدة الوفاة وان كانت احداهما تحيض والاخرى لا
تحيض تعتد التي تحيض بالحيض والاخرى عدة الوفاة هذا ما ظهر لي ولم ار
من نبه عليه والحاصل ان المراة لا تعتد بابعد الاجلين الا في ثلاث مسائل وينبغي
ان يزاد رابعة على قول محمد ذمي اسلم وتحته اختان او اكثر من اربع او ام
وبنتها ومات بلا بيان فان محمدا يجيزه وهما ابطلا نكاح الكل حيث لم
يعلم الاخر كما في المجمع ولم ار من نبه عليه **قوله** ومن عتقت في عدة الرجعي
لا البائن والموت كالحرة اي وعدة الامة اذا اعتقت وهي معتدة عن طلاق
رجعي كعدة الحرة في الابتداء فتتغير عدتها الى عدة الحرة فان كانت من
ذوات الاقراء صارت عدتها ثلاث حيض والا فثلاثة اشهر بخلاف
ما اذا كانت معتدة عن باين او وفاة فان عدتها لا تتغير لبقاء النكاح في
الرجعي من كل وجه وزواله في البائن والموت قيد بالعدة لان الامة لو الى
منها ثم عتقت انتقل مدة ايلائها الى مدة الحراير لان البينونة ليست من
احكام الايلاء في الابتداء لانها لا تثبت الا بعد المدة فكانت الزوجية قائمة
للحال فاشبه الطلاق الرجعي البائن والرجعي وفي فتح القدير وقد صور
الانتقال الى جميع كميات العدة البسيطة وهي اربعة صور لها امة صغيرة

منكوحة



منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت في اثنائها انتقلت الى
حيضتين فلو اعتقت قبل مضيها صارت ثلاث حيض فلو مات زوجها انتقلت
الى اربعة اشهر وعشر انتهى وفيه نظر لان هذه الصورة لم يجتمع فيها جميع
كميات العدة اي عددها البسيطة لان عدة الايسة من جملة كميات العدة
البسيطة ولم يذكرها ولذا قال في الخانية وقد يجب على المراة اربع عدد ولو ذكر
كذلك لسلم في اثناء الشهور وحاصل مسائل انتقال العدة مسائل الاولى
صغيرة اعتدت فبلغت في خلالها تستقبل بالحيض مبتوتة كانت او رجعية
الثانية ايسة حاضت في اثناء الشهور او حبلت تستقبل بالحيض او بالوضع
الثالثة اعتدت بحيضة او حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تخرج من العدة
ما لم تيأس فاذا ايست استقبلتها بالاشهر الرابعة ايسة اعتدت
بالاشهر ثم حاضت وستاتي الخامسة عتقت الامة بعد الطلاق وقد الحق
وقد قدمناها السادسة زوج الحرة المطلقة في عدتها وقد قدمناها في
زوجة الفار **قوله** ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض اي وعدة من اعتدت
بالاشهر لاياسها ثم رات دما الحيض فينتقض ما مضى من عدتها وعليها
ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رات الدم على العادة لان عودها يبطل
اياسها وهو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق
الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني كذا في
الهداية وظاهره فساد الانكحة المباشرة قبل روية الدم وبعده وهو لازم
الانتقاض كما في فتح القدير واختلفوا في معنى قوله اذا رات الدم على العادة
فقيل معناه اذا كان كثيرا سائلا احترازا عما اذا رات بلة يسيرة وقيل معنى
ما ذكر ان يكون احمر او اسود فلو كان اصفر او اخضر او ترابية لا يكون
حيضا وقيل معناه ان يكون على العادة الجارية حتى لو كان عادتها قبل الاياس
اصفر فراته كذلك انتقض هكذا حكى الاقوال في فتح القدير من غير ترجيح
وصرح في المعراج بان الفتوى على القول الاول وشمل اطلاق المصنف كالهداية
ما اذا رات قبل الحكم باياسها او بعده وهذا الاطلاق يحتمله مختار صاحب
الهداية وهو احد الاقوال وحاصله ينتقض مطلقا وسواء كان بعد الشهور
او في اثنائها ولكن عبارة المصنف فيما اذا كان بعد الاشهر الثاني لا ينتقض
مطلقا واختاره الاسبيجابي الثالث ينتقض ان راته قبل تمام الاشهر
وان كان بعدها فلا وبه افتى الصدر الشهيد وفي المجتبى وهو الصحيح
المختار للفتوى الرابع ينتقض على رواية عدم التقدير للاياس التي هي
ظاهر الرواية فانما يثبت الامر على ظنها فلما حاضت تبين خطاؤها ولا

مطلب المراة لا تعتد بابعد الاجلين الا في اربعة مسائل التي ذكرها

مطلب مسائل انتقال العدة

جع

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

رواية م

ينتقض على التقدير للاياس واختاره في الايضاح واقتصر عليه في الخانية
وجزم به القدوري والجصاص ونصره في البدايع الخامس ينتقض ان لم
يكن حكم باياسها وان حكم به فلا كما نبه على هذا فساد النكاح فيتقض
نعمته وهو قول محمد بن مقاتل وصححه في الاجناس السادس تنتقض في
المستقبل فلا تعتد الا بالحيض للطلاق بعده لا للماضي فلا تفسد الانكحة
المباشرة بعد الاعتداد بالاشهر وصححه في النوازل فقد تحرر ان فيها
ستة اقوال مصححة فيجب النظر فيما ثبت عن صاحب المذهب الامام الاعظم
رضي الله عنه وقد صرح الاتقاني وتبعه في غاية البيان بان ظاهر الرواية
القول بالانتقاض مطلقا وهو مختار صاحب الهداية فتعين المصير
اليه ولكنه مبني على اشتراط تحقق الياس في خلفية الاشهر بالنص وان
تحقق الياس لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى الممات وضعفه في فتح القدير
بمنع قوله وذلك باستدامة العجز الى الممات الخ بناء على ان الياس حقيقة
اعتقاد عدم الوقوع ابدا لا العلم بعدم وجوده وفي القاموس الياس القنوط
وهو ضد الرجا وقطع الامل انتهى ويمكن ان يقال ان في المسئلة ثمانية اقوال
الخمسة الاخيرة والثلاثة المذكورة في تفسير قول صاحب الهداية ان رات
الدم على العادة ثم اعلم انه لا تقدير لسن الاياس في ظاهر الرواية وانما
على هذا ان تبلغ من السن ما لا تحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد
والمماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال وفي رواية فيه تقدير قال الصدر
الشهيد المختار خمس وخمسون وعليه اكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى
كذا في المعراج ثم قال بعده قال ابن مقاتل حده خمسون سنة وهو مروي عن عائشة
رضي الله عنها وعليه الفتوى وقيل ستون وقيل لا تلد لستين الا قرشية
وقال الصفار سبعون سنة وقدر محمد في الروميات خمسا وخمسين سنة
وفي غيرهن ستين وعنه سبعين وفي الخانية لا فرق بين الرومية وغيرها
وهو خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى وفي الاختيار المراة اذا لم تحض
ابدا حتى بلغت مبلغا لا يحيض فيه امثالها غالبا حكم باياسها وذكر في الجامع
الصغير اذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم باياسها وفي القنية طلق المدخول
بها وعمرها خمس وخمسون سنة ثم مضى عليها اربعة اشهر لا تحيض ليس له
ان يتزوج بنت اختها حتى تنقضي عدة الحبل او ثلاثة اشهر للاحتياط انتهى
**قوله** والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد الحيض للموت وغيره
اي عدة هؤلاء ثلاث حيض في الحرة التي تحيض وحيضتان في الامة ووضع
الحمل ان كانت حاملا والاشهر ان كانت ايسة وتركه لظهوره وهذا مما قدمه

مطلب في الكلام على سن الاياس

ولو

ولو صرح به لكان اولى وانما كان كذلك لانها وجبت لتعرف براءة الرحم لا لقضاء
حق النكاح اذ لا نكاح صحيح والحيض هو المعرف وانما لم يكتف بحيضة كالاستبراء
لان الفاسد ملحق بالصحيح وعدة الوفاة انما وجبت لاظهار الحزن على فوات
زوج عاشرها الى الموت ولا زوجية وشمل قوله وغيره الفرقة في النكاح الفاسد
وهي اما بتفريق القاضي او بالمتاركة وابتداؤها من وقت الفرقة وفي الموت
من وقت الموت ودخل تحت النكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح المحارم
مع العلم بعدم الحل عند الامام خلافا لهما وقدمت المسئلة في كتاب النكاح وشمل
الموطوءة بشبهة ان تزف اليه غير امراته والموجودة ليلا على فراشه اذا
دعاها فاجابته وفي كتب الشافعية اذا ادخلت منيا في فرجها ظنته مني زوج
او سيد وجبت العدة عليها كالموطوءة بشبهة ولم اره لاصحابنا والقواعد لا
تاباه لان وجوبها لتعرف براءة الرحم كما سياتي في الحدود ووجوبها بسبب
ان الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط وايجاب العدة من باب
الاحتياط ولا احداد عليها في هذه العدة لما سياتي وللموطوءة بشبهة ان
تقيم مع زوجها الاول ونفقتها وكسوتها على زوجها الاول لان النكاح
بينهما قائم انما حرم الوطء وليس لها ان تخرج الا باذن زوجها الاول فان
اذن لها فلها ان تخرج وان لم تنقض عدتها ذكره القاضي الاسبيجابي
ومراده اذا لم تكن راضية بالوطء اما اذا كانت راضية عالمة فلا نفقة
لها ولهذا قال في الخانية المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بها الثاني ثم
فرق بينهما لا يجب على الزوج الاول نفقتها ما دامت في العدة لانها لما
وجبت العدة عليها صارت ناشزة انتهى وقيد الوطء بشبهة لانه
لو تزوج امراة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب العدة عليها حتى لا يحرم
على الزوج وطؤها وبه يفتى لانه زنى والمزني بها لا تحرم على زوجها وفي
شرح المنظومة اذا زنت المراة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها
من الزنى فلا يسقي ماءه زرع غيره ويجب حفظها لمراتبه بخلاف ما اذا
لم يعلم كما في الذخيرة والخانية وفي فتح القدير اول الباب نوع تنقضي عدة
الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بان وطئها وهي معتدة عالما بحرمتها
بخلاف ما لو ادعى الشبهة او كان ينكر طلاقها فانها تستقبل العدة انتهى
والباء في قوله بالوطء المحرم بمعنى مع اي مع الوطء المحرم كقولك اشتريت
الفرس بسرجه هذا هو المراد وليس الوطء المحرم سببا لانقضائها ولا
الة له وقيد بالنكاح الفاسد لان المنكوحة نكاحا موقوفا كالنكاح الفضولي
لا يجب فيه العدة قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم

م

تفـ

ينعقد في حق حكمه فلا يورث شبهة الملك والحل والعدة وجبت صيانة للما
المحترم عن الخلط واحترازا عن اشتباه الانساب كذا في الاختيار والمحيط
وهو مشكل مخالف للرواية فقد نقل الزيلعي في النكاح الفاسد ما نصه وذكر
في كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل
بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ زوجها فادعاه المولى والزوج فهو
ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا
قال الحلواني في هذه المسئلة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح
الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد الا بالدخول انتهى فهو صريح
في ثبوت النسب فيه ويتبعه وجوب العدة فكان ما في المحيط والاختيار
سهوا وفي الخانية ام ولد تزوجت بغير اذن المولى فولدت لستة اشهر
فصاعدا من وقت النكاح فادعاه المولى والزوج فان الولد يكون للزوج
في قولهم جميعا انتهى واما عدة ام الولد فانها وجبت بزوال الفراش فاشبهت
عدة النكاح وفراش ام الولد وان كان اضعف من فراش المنكوحة الا انهما اشتركا
في اصل الفراش والمحل محل الاحتياط فالحق القاصر بالكامل احتياطا وفي كافي
الحاكم لو اعتق ام ولده لا نفقة لها في عدته واما ثنا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال
عدة ام الولد ثلاث حيض ودخل تحت قوله وغيره عتقها وهو مقيد بان يكون
من ذوات الحيض فان كانت من ذوات الاشهر ومات مولاها او اعتقها
فعدتها ثلاثة اشهر كما ذكرناه وان كانت حاملا فوضع الحمل كما في الخانية وبان
لا تكون منكوحة ولا معتدة لزوج فان كانت لا عدة عليها من المولى اجماعا
لانه لا فراش لها من المولى ووجوب العدة بزواله والتحقيق ان يقال
الشرط في وجوب عدة المولى ان لا تحرم عليه بسبب من الاسباب واسباب
الحرمة عليه ثلاثة نكاح الغير وعدته والثالث تقبيل ابن المولى فلا عدة
عليها بموت المولى واعتاقه بعد تقبيل ابنه كما في الخانية قال ولذا لو اتت
بولد بعد حرمتها لستة اشهر لا يثبت نسبه ما لم يدعيه انتهى فلو طلقها
بعد الاعتاق عليها عدة الحراير وبانقضا عدة النكاح تعود عدة المولى
ثلاث حيض ولو مات المولى والزوج ولا يدرى الاول فهو على ثلاثة اوجه
الاول ان يعلم ان بين موتها اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها ان
تعتد باربعة اشهر وعشر لان المولى ان كان مات اولا ثم مات الزوج فهي
حرة فلا يجب بموت المولى شي وتعتد للوفاة عدة الحرة وان كان الزوج
مات اولا وهي امة لزمها شهران وخمسة ايام ولا يلزمها بموت المولى
شي لانها معتدة الزوج ففي حال يلزمها اربعة اشهر وعشر وفي حال

نصفها

مطلب عدة ام الولد ثلاث حيض

الزوج



نصفها فلزمها الاكثر احتياطا ولا تنتقل عدتها على الاحتمال الثاني لما قدمنا
انها لا تنتقل في الموت الثاني ان لا يعلم ما بين موتهما فعليها ان تعتد باربعة
اشهر وعشر فيها ثلاث حيض احتياطا لان المولى ان كان مات اولا لم تلزمها
عدته لانها منكوحة وبعد موت الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر لانها
حرة وان مات الزوج اولا لزمها شهران وخمسة ايام وقد انقضت عدتها
منه لانها معتدة ان بينهما هذه او اكثر فموت المولى بعده يوجب عليها ثلاث
حيض فتجمع بينهما احتياطا الثالث لا يعلم كم بين موتهما ولا الاول منهما
فكالاول عنده وكالثاني عندهما كذا في المعراج وغيره وقيد بام الولد لان
المدبرة والامة اذا اعتقت او مات سيدها لا عدة عليها بالاجماع كما ذكره الاسبيجابي
وفي فروق الكرابيسي المعتدة في عدة الزوج تغسل زوجها ولا تغسل
مولاها في عدته اذا كانت ام ولد لانها ليست عدة النكاح بل هي استبرا انتهى
ومما يتعلق بام الولد حكاية لطيفة ذكرها في المعراج لما خرج شمس الائمة من
السجن زوج السلطان امهات اولاده من خدامه الاحرار فسال العلما
هذه فقالوا نعم ما فعلت فقال شمس الائمة له اخطات لان تحت كل خادم حرة
وهذا تزوج الامة على الحرة فقال السلطان اعتقهن وجدد العقد فسال
العلما فقالوا نعم ما فعلت فقال شمس الائمة اخطات لان العدة تجب عليهن
بعد الاعتاق فكان تزوج المعتدة من الغير فاشهر الله تعالى العلما الجواب في
هاتين المسئلتين ليظهر فضل شمس الائمة انتهى ولكن حكاها الشيخ
محب الدين بن الشحنة فيما كتب على الهداية على غير هذا الوجه وصوابه لما خطاه
في الثانية اغراه عليه القاضي فحبسه وان هذا كان سبب حبسه وان القاضي
كان فخر الاسلام البزدوي وان طلبته وعلما عصره لا ينقطعون عنه ولا
يتركون الاشتغال عليه فمنعوا عنه كتبه فاملا المبسوط من صدره
وقيل كان سبب حبسه ان السلطان اراد ان ياخذ من الرعية مظلمة
كبيرة ثم ترك بعضها فرضه القاضي فانكر عليه شمس الائمة فقال لا يمدح
اذا ترك جميعه فكيف بترك بعضه فحبسه وحكى شمس الائمة في المبسوط
واقعة مناسبة الموطوءة بشبهة دالة على فضيلة الامام رضي الله عنه على
علما زمانه هي زوج رجل ابنيه بنتين وعمل وليمة وجمع العلما وفيهم ابو حنيفة
لكن لم يكن من المشهورين فغلطت النسا في الليل سهوا وزفت النسا فسالوا
فاجروا الظن غلطا فادخلت زوجة كل اخ على اخيه فسالوا العلما فاجابوا
بان كل واحد يجتنبها حتى تنقضي عدتها فتعود الى زوجها فعسر
ذلك الجواب فقال الامام يطلق كل زوجته ويعقد على موطوءته ويدخل

نعها

مطلب
المدبرة والامة اذا اعتقت او مات سيدهما
لا عدة عليها بالاجماع

مطلب
المعتدة في عدة الزوج تغسله

قف
على هذه اللطايف

حفظه

جابرا

عليها للحال لأنه صاحب العدة بعد ما سأل كل واحد من الاخوين عن مراده
فقال كل مراده موطوئتي لا المعقود عليها فرجع العلما الى جوابه ثم رايت بعده
ان اعود الى شرح المسئلة الخلافية في ام الولد اذا لم يعلم كم بين موتيهما توضيحا
للطلاب فقال في شرح المجمع وقالا يجمع بين العدتين احتياطا لجواز ان يكون
المولى مات اولا فعتقت ثم مات الزوج فوجب عليها عدة الوفاة وجواز ان
يكون الزوج مات اولا وانقضت شهران وخمسة ايام ثم مات المولى فيجب
ثلاث حيض وهذا لان موت المولى سبب الاعتداد بثلاث حيض وقيام
حق الزوج مانع وقد وقع الشك في بقا المانع فوجب بحكم السبب احتياطا
كما لو تزوج بنتين في عقدة وثلاثا في عقدة واربعا في عقدة ومات مجهلا
فان العدة تجب على الجميع لوجود السبب ووقوع الشك في المانع في حق
التفريق وهو تقديم نكاح فريق اخر بخلاف ما اذا وقع الشك في السبب
فانه لا يحتاط لاثبات الحكم لتعذر ثبوت الحكم بدون السبب كما اذا قال ان
لم افعل كذا فانت طالق ثم مات ولا يعلم وجد الشرط ام لا فانها لا تعتد عدة
الطلاق لوقوع الشك في السبب لانه ينعقد عند وجود الشرط ووجوده
مشكوك فيه وله ان الواقع ليس الا الاحتمال الا ان احد الاحتمالين ثابت
والاحتمال الاخر محتمل بيانه هذا ان موت الزوج بعد المولى يوجب الاعتداد
بعدة الوفاة قطعا وهذا الاحتمال ثابت واحتمال موت الزوج قبل موت المولى
ليس بموجب للاعتداد بثلاث حيض قطعا لجواز ان يكون موت المولى
بعد الزوج قبل انقضا شهرين وخمسة ايام فلا يجب وجواز ان يكون
بعد انقضا هذه المدة فتجب فيها فالاحتمال ثابت على احد التقديرين
دون الاخر فكان الاحتمال الثابت قطعا قايم مقام الحقيقة عملا بالاحتياط
ولا يقال احتمال وجوب العدة عن المولى لان شبهة الشبهة ساقطة
الاعتبار بالاجماع بخلاف وجوب العدة على اولئك النسا لثبوت
احتمال وجوب العدة عليهن لان نكاح كل فريق اما ان يكون متقدما
او لم يكن فان تقدم وجبت العدة قطعا والا لا تجب قطعا فيكون الاحتمال
ثابتا فيلحق بالحقيقة انتهى وقال في فتح القدير بعد الدليلين ولا يخفى
انه مشترك الالزام وفي الكافي للحاكم الشهيد ان قولهما احتياط وفي
فتح القدير ان الاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل باقوى
الدليلين ثم قال في الكافي فلا ميراث لها من زوجها لاني لم اعلم انها
كانت حرة يوم موته انتهى وفيه ولا فرق بين كون طلاقها رجعيا او
باينا في الوجوه كلها وفيه ايضا لو مات عن ام ولده او اعتقها فجاءت

في تمام

بولد



بولد ما بينها وبين سنتين لزمه وان جاءت به لاكثر من سنتين لم يلزمه
الا ان يدعيه فان ادعاه لزمه انتهى وفي الخانية ام ولد اعتقها مولاها ومات
ولزمتها العدة ثم تزوجت في العدة فجاءت بولد لسنتين من حين مات المولى
او اعتق ولستة اشهر منذ تزوجت وادعياه معا كان للمولى في قولهم لكان
العدة التي كانت **قوله** وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده
الشهور اي عدتها وضع الحمل اذا اتت به لاقل من ستة اشهر من وقت موته
وعدتها الشهور اذا اتت به لستة اشهر فاكثر اي عدة الوفاة اربعة اشهر
وعشر والحامل صفة زوجة وهو نعت مخصوص بالاناث كحائض وهذا لم يونث
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واوجب ابو يوسف عدة الوفاة في الحال لان الحمل ليس
بثابت النسب منه فاستوى الموجود عند الموت والحادث بعده ولهما اطلاق
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع
الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها
بالاشهر مع وجود الاقرا لكن لقضا حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في حق الصبي
وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا يتغير
بوجود الحمل الحادث بعده وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا
كذا في الهداية واختلفوا في الموجود والحادث فالصحيح في تفسيرهما ما قدمناه
من ان الحادث ان تاتي به بعد موته لستة اشهر من يوم الموت وهو قول عامة
المشايخ وقال بعضهم ان تضعه لاكثر من سنتين والاول اصح كذا في العناية
معزيا الى النهاية واما تفسير قيامه عند الموت ان تلده لاقل من ستة اشهر
من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية ولم ار من صرح بحكم دخول الصبي في النكاح
الصحيح والفاسد في وجوب العدة وقد صرحوا بفساد خلوته وبوجوب العدة
بالخلوة الفاسدة الشاملة لخلوة الصبي وانما الكلام فيما اذا اولج فيها من يكا
ليس بخلوة هل تجب به العدة لو بلغ وطلقها ثم رايت في شرح النكاح الفاسد
من هذا الكتاب اي نقلت وجوب العدة عليها اذا وطئها الصبي بنكاح فاسد
وفي وجوب المهر عليه بالوطي تفصيل فليرجع اليه فعلم به ان دخوله في الصحيح
موجب للعدة عليها بالاولى وخلوته كدخوله فيها فحاصله ان الزوج الصبي
كالبالغ في الصحيح والفاسد في الوطي بشبهة في الوفاة والطلاق والتفريق
ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ ثم رايت في القنية ما نصه تجب العدة بدخول
زوجها الصبي وفي احاد الجرجاني في قول ابي حنيفة وابي يوسف ان المهر
والعدة واجبان بوطي الصبي وفي قول محمد تجب العدة دون المهر ثم قال ولا خلاف
بينهم لانهما اجابا في مراهق يتصور منه الاعلاق ومحمد اجاب فيمن لا يتصور

مطلب الزوج الصبي كالبالغ

في المراهق

منه الاعلاق لأن ذكره في حكم اصبعه وفي نظم الزندوستي زنت العاقلة
البالغة بصبي او مجنون لا حد عليها وعليها العدة ولا مهر لها انتهى وهذا
صور المسئلة الحاكم الشهيد في الكافي فيما اذا كان رضيعا قال في الهداية
ولا يلزم امرأة الكبير اذا احدث لها الحمل بعد الموت لان النسب يثبت منه
فكان كالقائم عند الموت حكما انتهى ومراده بقوله اذا حدث ظهوره بعد
الموت فهو كالظاهر عنده تبعا لثبوت النسب منه ولذا قيدناه بان تلد
لاقل من سنتين اما اذا ولدته لسنتين فاكثر من موته كانت عدتها بالشهور
للتيقن بحدوثه عند الموت حقيقة وحكما لانه غير ثابت النسب وعند التامل
لا معنى للايراد المجاب عنه بما ذكر اصلا كذا في فتح القدير وفي المجتبى حبلت
المطلقة فعدتها بالوضع وكذا لو تزوجت في عدة الوفاة وحبلت وعنه خلافه
بخلاف عدة الطلاق وفي الايضاح حبلت في عدة الوفاة فعدتها بالشهور
وان حبلت معتدة عن ثلاث فعدتها بالوضع انتهى وفي كافي الحاكم ان مات
المجنون عن امرأته كان حكمه في العدة والولد حكم الرجل الصحيح وفي الخانية قبيل
المهر زوج امته من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولى ثبت نسبه لانه اقر بنسب
من يملكه وليس له نسب معروف ولو كان الزوج مجنونا لم يثبت النسب من
المولى لانه ثابت النسب من الزوج وعلى الزوج كل المهر لمكان الدخول انتهى
والحق ان قول ابي يوسف موافق لقولهما وانما هي رواية شاذة عنه موافقة للشافعي
وهو رواية عن الامام ايضا كما حققه في فتح القدير وفيه على هذا الخلاف اذا
طلق الكبير امرأته فاتت بولد غير سقط لاقل من ستة اشهر من وقت العقد
بان تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال وانما وضعت كذلك بعد الطلاق
تعتد بالوضع عندهما خلافا له وانما قلنا ولا يعلم ليصح كونه على هذا الخلاف
لانه لو علم لا يصح العقد عند ابي يوسف لانه يمنع العقد على الحبلى من الزنى
بخلاف ما اذا لم يعلم فانه وان لم يصححه لكن يوجب من الوطء فيه العدة لانه
بشبهة فيقع الخلاف في انها بالوضع او بالاشهر انتهى وفي البدائع وقال
ابو يوسف ومحمد في زوجة الكبير تاتي بولد بعد موته لاكثر من سنتين
وقد تزوجت بعد مضي اربعة اشهر وعشر ان النكاح جائز لان اقدامها
على النكاح اقرار منها بالانقضاء ولم يرد ما يبطل ذلك **قوله** والنسب منتف
فيهما اي في الموجود وقت الموت والحادث بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور
منه العلوق ولا يرد ثبوت نسب ولد امرأة المشرقي من المغربية لان
النكاح انما اقمناه مقام العلوق لتصوره حقيقة وهو غير متصور هنا حقيقة
فانتفى وظاهر اطلاقهم دخول المراهق وينبغي ان يثبت النسب منه احتياطا

مطلب اذا مات المجنون حكمه في العدة والولد حكم الرجل الصحيح

الا



الان لا يمكن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت العقد كما في فتح القدير
وهذا صور المسئلة الحاكم الشهيد في الكافي فيما اذا كان رضيعا ورد كلام بعضهم
في زوجة الصغير ان الحامل من الزنا اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها
بوضع الحمل كما صرح به في المعراج معزيا الى قاضيخان وقدمنا ان الحامل من
الزنى لا عدة عليها عندهما ولذا صححنا نكاحها لغير الزاني ولغونا الوطء
وانما الكلام فيما اذا تزوجت على قول ابي حنيفة ومحمد وهي حامل من الزنا ثم
طلقها او مات عنها فانها تعتد بوضع الحمل وفي كافي الحاكم الشهيد في عدة
امرأة الصغير اذا مات وهي حامل فان عدتها بوضع الحمل قال لانه مات وهي حامل
وان كان مجبوبا والخصي كالصحيح في الولد والعدة وكذلك المجبوب اذا
كان ينزل وان لم ينزل لم يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبي في الولد والعدة
**قوله** ولم يعتد بحيض طلقت فيه للزوم النقص عن المقدر شرعا لو اعتد بها
وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذي وقع فيه الطلاق فانه محسوب عند مالك
والشافعي وقد اورد عليهما لزوم النقصان عن الثلاثة فاورد علينا لزوم
الزيادة عليها والخاص كما لا يحتمل النقصان لا يحتمل الزيادة واجيب عنه
بانا لم نعتبر ذلك الزائد اصلا فلا زيادة على الخاص والحاصل لا اعتبار
بالنقص لا ابتداء ولا انتهاء **قوله** وتجب عدة اخرى بوطء المعتدة بشبهة
وتداخلتا والمرئي منهما وتتم الثانية ان تمت الاولى لان المقصود التعرف
عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان ومعنى العبادة فيها تابع
الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومن غير تركها الكف واطلق الوطء بشبهة
فشمل المطلقة وغيرها حتى لو حاضت المطلقة حيضة ثم تزوجت باخر ووطئها
وفرق بينهما ثم حاضت حيضتين بعد التفريق فقد انقضت عدة الاول
وحل للثاني ان يتزوجها وليس لغيره ان يتزوجها حتى تحيض ثلاثا من
وقت التفريق وان كان طلاق الاول رجعيا فله ان يراجعها قبل ان
تحيض حيضتين لبقاء عدتها ولا يطأها حتى تنقضي عدة الثاني فان حاضت
ثلاثا من وقت التفريق فقد انقضت العدتان كذا في الخانية والوطء بشبهة
يتحقق في صور منها من زفت الى غير زوجها ومنها الموطوءة للزوج بعد الثلاث
في العدة بنكاح قبل زوج اخر او في العدة اذا قال ظننت انها تحل لي ومنها
المبانة بالكناية اذا وطئها في العدة ومنها المعتدة اذا وطئها اخر في
العدة بشبهة او في عصمة فوطئها اخر بشبهة ثم طلقها الزوج ففي هذه
يجب عدتان وتتداخلان كذا في فتح القدير اخذا من المعراج اخذا من الينابيع
ولكنه نظر في مسئلة في المعراج وهي الموطوءة للزوج بعد الثلاث اذا ادعى

مطلب صور الموطوءة بشبهة

ظن الحل بانه من قبيل شبهة الفعل والنسب لا يثبت فيها بالوطي وان قال
ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت النسب لم تجب العدة لكن الاخيرة لم تدخل
تحت كلام المص لان كلامه في وطي المعتدة وتلك وطي المنكوحة وان اشتركا
في وجوب عدتين قوله والمراد منها بيان لمعنى التداخل ولكنه قاصر على من
تحيض بعد ان كان قوله وتداخلتا شاملا لما اذا كانتا من جنس واحد
كوطي المعتدة عن طلاق او جنسين كوطي المعتدة عن وفاة واما من لم تحض
اذا وجبت عليها عدتان فالاشهر لها يتاديان بمدة واحدة حياة ووفاة
وكذا المعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما
تراه من الحيض فلو لم تر فيها دما يجب ان تعتد بعد الاشهر ثلاث
حيض كما في فتح القدير بقي صورتان لو كانت حاملا في عدة الطلاق او الموت
فوطئت بشبهة فحبلت فظاهر ما في المعراج التداخل فتنقضي بوضع الحمل
لكن الحامل لا تحيض عندنا فينبغي ان يكتفى بوضع الحمل وقد قدمناه في بيان
عدة امراة الصغير معزيا الى المجتبى فارجع اليه وفي كافي الحاكم لو تزوجت
المعتدة برجل ودخل بها وفرق بينهما فان كانت حاملا ووضعت انقضت
العدتان منهما جميعا وفيه لو تزوجت في عدتها من طلاق باين ودخل بها
فولدت لاقل من سنتين منذ طلق الاول ولاقل من ستة اشهر منذ دخل
الثاني لزم الاول وان كان لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولاقل من
ستة اشهر منذ دخل الثاني لم يلزم الاول ولا الثاني انتهى بقي ما لو جاءت
به لاقل من سنتين من طلاق الاول ولستة اشهر من دخول الثاني وينبغي
الحاقه بالاول وبقي ما لو جاءت به لاكثر من سنتين من طلاق الاول ولستة
اشهر من دخول الثاني ولا اشتباه في الحاقه بالثاني فهي رباعية وفي نسختي
الكافي سقط وتغيير في هذا المحل وفي الجوهرة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت
العدة من طلاق رجعي فلا نفقة على واحد منهما لها وان كانت من باين
فنفقتها على الاول والزوجة اذا تزوجت باخر وفرق بينهما بعد الدخول
ووجبت عليها العدة فلا نفقة لها في هذه العدة على زوجها لانها منعت
نفسها في العدة انتهى فعلى هذا فالمنع الشرعي اقوى من المنع الحسي لانها
لو منعته عن جماعها لها النفقة ولو كان الواطي في العدة هو المطلق فلا نفقة
لها بعد عدة الطلاق كذا في المجتبى وفي المجتبى كل نكاح اختلف العلماء في جوازه
كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه يوجب العدة اما نكاح منكوحة الغير ومعتدته
فالدخول فيه لا يوجب العدة ان علم انها للغير لانه لم يقل احد بجوازه فلم
ينعقد اصلا فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة ولهذا يجب

مطلب كل نكاح اختلف العلماء في جوازه فالدخول فيه يوجب العدة وما لا فلا

العدة



الحد مع العلم بالحرمة لكونه زنا كما في القنية وغيرها ثم اعلم ان المراد انما يكون منهما
اذا كانا بعد التفريق بينها وبين الوطي الثاني اذا حاضت حيضة بعد وطي
الثاني قبل التفريق فانها من عدة الاول خاصة وبقي عليها من تمام عدة الاول
حيضتان وللثاني ثلاث حيض فاذا حاضت حيضتين كان منهما جميعا
وبقيت من عدة الثاني حيضة كذا في الجوهرة فان قيل اذا كان الواطي المطلق
هل يشترط ان يكون بعد التفريق ايضا قلت لم اره صريحا وفي الولوالجية رجل
طلق امراته ثلاثا فلما اعتدت بحيضتين اكرهها على الجماع ان جامعها منكرا
طلاقها تستقبل العدة فان كان مقرا بطلاقها لكن جامعها على وجه الزنى
لا تستقبل وكذلك من طلق امراته ثم اقام معها زمانا فعلى التفصيل انتهى
وشمل قوله المعتدة عن وطي بشبهة ثانيا والمعتدة عن فاسد لو وطئت بشبهة
للاول ولكن ذكر في القنية خلافا في الثانية قوله ومبدا العدة بعد الطلاق
والموت يعني ابتداء عدة الطلاق من وقته وابتداء عدة الوفاة من وقتها سواء
علمت بالطلاق والموت او لم تعلم حتى لو لم تعلم ومضت مدة العدة فقد انقضت
لان سبب وجوبها الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب
كذا في الهداية وشرح عليه في العناية وغاية البيان والمعراج من غير تعقيب وهذا
صريح فيما نقلناه عن البدائع من بيان سببها مخالف لما في فتح القدير من ان
الفرقة شرطها والنكاح سببها وقوله ان في عبارة الهداية تساهلا فقد
قالوا ان سببها النكاح والطلاق شرط وان الاضافة في قولنا عدة الطلاق
الى الشرط فالاولى ان يقال لان عند الطلاق او الموت يتم السبب فتستعقبه
من غير فصل فيكون مبدا العدة من غير فصل بالضرورة وذكر الشارح الزيلعي
كما في فتح القدير فقال وجعل صاحب الهداية السبب انما هو الطلاق او الموت
وهو تجوز لكونه محلا للعلة انتهى وفي الكافي شرح الوافي وقال صاحب
الهداية سبب وجوبها الطلاق او الموت وقد نص في الاسرار ان سبب
وجوبها النكاح المتاكد بالدخول وما يقوم مقامه مما يكمل المهر عند ثبوت ما يوجب
الفرقة لا الفرقة فانها شرطها انتهى وقدمنا ان ابتداء العدة في الطلاق المبهم
من وقت البيان يعني لكونه انشاء من وجه وفي الكافي للحاكم وغاية البيان
اذا اتاها خبر موت زوجها وشكت في وقت الموت تعتد من الوقت الذي
تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط وذلك في العمل باليقين
انتهى وظاهر كلام محمد في كتبه كالمختصر ان العدة تعتبر من وقت الطلاق
في اقراره بالطلاق في زمان مضى الا ان المتاخرين اختاروا وجوب العدة
من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج باختها واربع سواها زجرا له حيث

فما اذا اقر بطلاقها منذ زمان

كتم طلاقها ولكن لا نفقة لها ولا كسوة ان صدقته في الاسناد لان قولها
مقبول على نفسها وفي الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من
وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة انتهى وهو المختار كما في الفتاوى الصغرى
وفي غاية البيان اراد بالمشايخ علماء بخارى وسمرقند لا جماعة التصرف الذين
هم اهل البدعة انتهى وهو عجيب منه والحاصل انها ان كذبته في الاسناد او
قالت لا ادري فمن وقت الاقرار وان صدقته ففي حقها من وقت الطلاق
وفي حق الله من وقت الاقرار واما حكم وطئها في هذه العدة فقال في الاختيار
لها ان تاخذ منه مهرا ثانيا لانه اقر بوطء وقد صدقته انتهى وفي الخانية رجل
تزوج امراة ودخل بها ثم قال كنت حلفت ان تزوجت ثيبا فهي طالق ثلاثا
ولم اعلم انها ثيب يقع الطلاق باقراره ثم ان صدقته المراة كان لها نصف المهر
بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول وعليها العدة بهذا الوطء ولا نفقة
لها لانها صدقته في وقوع الطلاق قبل الدخول وان كذبته المراة في اليمين فلها
مهر واحد ولها النفقة والسكنى لانها تزعم ان الطلاق وقع عليها باقراره
بعد الدخول انتهى ثم اعلم ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا ويوم القتل يدخل

مطلب يوم الموت لا يدخل تحت القضا ويوم القتل يدخل

وقد وقعت حادثة في عدة الوفاة استخرجنا حكمها من هذه القاعدة واوضحناها
في القواعد الفقهية وفي القنية طلقها ثلاثا ثم قال بعده كان قبلها طلقة

مطلب طلقها ثلاثا ثم قال بعده كان طلقها طلقة

وانقضت عدتها فلم تقع الثلاث وصدقته في ذلك فقد ذكر في الجامع انهما
يصدقان وذكر علي البزدوي انهما لا يصدقان وعليه الفتوى وان لم تصدقه
فهي لا يصدق انتهى وفيها طلقها ثلاثا ويقول كنت طلقتها قبل ذلك واحدة
وانقضت عدتها فان كان انقضاء العدة معلوما عند الناس لا يقع الثلاث
والا يقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد انكاره فلو اقام بينة اني
كنت طلقتها قبل ذلك طلقة بمدة مديدة لا يلتفت اليه انتهى وفي فتح القدير
وعرف ان تقييده بالاقرار يفيد ان الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة
ينبغي ان تعتبر العدة من وقت الاقامة لعدم التهمة لان ثبوته بالبينة
لا بالاقرار انتهى وهو مقيد بما اذا كان تاخير الشهادة لعذر اما اذا كان
لغير عذر لم تقبل الشهادة كما في القنية وفي الخانية الفتوى على ان العدة من
وقت الاقرار صدقته او كذبته ولا يظهر اثر تصديقها الا في اسقاط
النفقة ووفق السعدي فحمل كلام محمد على ما اذا كانا متفرقين وكلام المشايخ
على ما اذا كانا مجتمعين لان الكذب في كلامهما ظاهر وهذا هو التوفيق
ان شاء الله تعالى وفي فتح القدير ان فتوى المتاخرين مخالف للائمة الاربعة
وجمهور الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم فينبغي ان يقيد بمحل التهمة

ولذا

مطلب اخبرها ثقة او اتاها كتاب بطلاقها

ولذا قيده السعدي بان يكونا مجتمعين وفي الجوهرة ولو ان امراة اخبرها
ثقة ان زوجها الغايب مات او طلقها ثلاثا او اتاها كتاب من زوجها على
يد ثقة بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق لا باس ان
تعتد وتتزوج وكذا لو قالت امراة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا باس
ان يتزوجها انتهى وفي الذخيرة وان شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته
ثلاثا بعد ما دخل بها فلم يعدلا حتى مضى ايام ثم عدلا وقضى القاضي بالفرقة بينهما
تعتبر العدة من يوم الشهادة لا من يوم القضا انتهى وهل يحال بينه وبينها
بعد الشهادة قبل التزكية كتبناها في القواعد الفقهية في السابع عشر بعد الثلاثمائة
وكتبنا فيها ما تسمع فيه الشهادة بدون الدعوى وهي اثنا عشر مسئلة

مطلب ما تسمع فيها الشهادة بدون الدعوى

وفي فتح القدير ولو جعل امر امراته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها
فانكر الزوج الضرب فاقامت البينة عليه وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت
القضا او من وقت الضرب ينبغي ان يكون من وقت الضرب ولو طلقها فانكر ثم
اقيمت البينة فقضي بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق لا القضا انتهى وفي
المجتبى قال ان فعلت كذا فانت طالق ثم فعلت ذلك ولم يعلم الزوج به ومضى عليه
ثلاثة اقرا وتزوجت باخر ودخل بها ثم طلقها واعتدت ثم اخبرت زوجها
بما صنعت وصدقها لم تحل له لان عدة المطلقة ثلاثا من وقت الفراق لا
من وقت الطلاق وعند زفر تحل لانها من وقت الطلاق انتهى ولا يحمل لقول

مطلب عدة المطلقة ثلاثا من وقت الفراق لا من وقت الطلاق

المحقق ابن الهمام ينبغي ان تكون العدة من وقت الضرب بل يتعين الجزم
بكونها من وقت طلاقها لا من وقت القضا ولا من وقت الضرب كما جزم به
في البزازية كما لو ادعت الطلاق في شوال وقضي بالفرقة في المحرم فالعدة
من وقت الطلاق لا من وقت القضا انتهى وفي الخانية طلقها بائنا او ثلاثا
ثم اقام معها زمانا ان اقام وهو منكر طلاقها لا تنقضي عدتها وان اقام وهو
يقر بالطلاق تنقضي عدتها انتهى فعلى هذا تبتدا العدة من وقت ثبوت

مطلب طلقها بائنا او ثلاثا ثم اقام معها زمانا ان اقام وهو منكر طلاقها لا تنقضي عدتها وان اقام وهو يقر بالطلاق تنقضي عدتها

الطلاق في هذه المسئلة وفيها ايضا قال لامراته المدخولة كلما حضت وطهرت
فانت طالق فحاضت ثلاثا كان العدة عليها من وقت الطلاق الاول انتهى
فعلى هذا اذا حاضت ثلاثا بانت بثلاث وبقي عليها حيضة من عدتها لكن
الثالثة لا تقع الا بالطهر وفي القنية تزوجها نكاحا فاسدا وانكر الدخول
وهي تزعم انها غير بالغة وانه دخل بها لزمتها العدة حتى يحرم نكاحها
على غيره انتهى فعلى هذا القول قوله في الدخول وعدمه في حق المهر وقولها
في وجوب العدة بعد الشهادة قبل التزكية قوله وفي النكاح الفاسد بعد
التفريق او العزم على ترك وطئها اي مبدا العدة وقال زفر في اخر الوطئات

لان الوطء هو السبب الموجب ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري
مجرى الوطئة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل
بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان
التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه ومساس الحاجة
الى معرفة الحكم في حق غيره وفي الخلاصة المتاركة في النكاح الفاسد بعد
الدخول لا تكون الا بالقول كقوله تركتك او ما يقوم مقامه كتركتها او خليت
سبيلها اما عدم المجيء فلا لان الغيبة لا تكون متاركة لانه لو عاد تعود
ولو انكر نكاحها لا تكون متاركة انتهى وقدمنا في النكاح الفاسد انهما لو
اختلفا في الدخول فالقول له في المهر وان المراد بهذه العدة عدة المتاركة
فلا عدة عليها بموته الا الحيض بعد الدخول ولانه لا احداد ولا نفقة فيها وان
تزوج اخت امرأته فاسدا يحرم عليه الى انقضاء عدتها وان وجوبها فيه
انما هو في القضاء اما في الديانة لو علمت انها حاضت بعد اخر وطء ثلاثا لها
التزوج من غير تفريق ونحوه وان الطلاق فيه متاركة وان انكار النكاح
ان كان بحضرتها فمتاركة والا فلا وان علم غير المتارك بالمتاركة شرط على
قول وصحح وقيل لا وصحح ورجحنا الثاني وان المتاركة لا تختص بالزوج بل تكون
من المرأة ايضا كذا ذكره مسكين في شرحه ومن صورها ان تقول له تركتك
وقدمنا كثيرا من احكامه هناك فارجع اليه وبما قدمناه علم ان مجرد العزم لا
يكفي بل لا بد من الاخبار بما يدل عليه ولذا قال في العناية العزم امر باطن لا
يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار به فلو قال كما في الاصلاح او اظهار
عزمه لكان اولى والمراد بالتفريق ان يحكم القاضي بالتفريق بينهما كما
في العناية وفي الجوهرة وغاية البيان لا يتحقق الا بالظهور فلو فرق بينهما
ثم وطئها وجب الحد عليه انتهى وينبغي ان يقيد بما اذا وطئها بعد انقضاء
العدة والا فوطء المعتدة لا يوجب الحد وجعل في التتمة قول زفر قول ابي القسم
الصفار البلخي وان الامام ابا بكر البلخي يقول من وقت العزم وفي البزازية
في النكاح الفاسد لا تعتد في بيت الزوج انتهى وفي القنية تزوجها
فاسدا فاحبلها فولدت لا تنقضي به العدة ان كان قبل المتاركة وان كان
بعدها انقضت انتهى قوله ولو قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول
لها مع الحلف لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع اذا
ادعى الرد والهلاك وقد ذكرنا في القواعد الفقهية عشر مسائل لا يحلف
فيها الامين وذكرنا فيها الامين وذكرنا فيها مسئلة لا يقبل فيها قول
الامين في الدفع وترك المص قيدا لا بد منه وهو كون المدة تحتمل الانقضاء

على



على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوما عندهما
لانه اذا لم تحتمل المدة لا يقبل قولها اصلا لان الامين انما يصدق فيما لا يخالفه
الظاهر اما اذا خالفه فلا كالوصي اذا قال انفقت على اليتيم في يوم واحد الف دينار
كذا في البدائع والخلاف المذكور في الحرة اما الامة فاقل مدة تصدق فيها
اربعون يوما على رواية محمد وخمسة وثلاثون يوما على رواية الحسن مع اتفاقهما
في الحرة على الستين على الامام ومحل الخلاف ايضا فيما اذا لم يكن طلاقها معلقا
بولادتها اما اذا طلقها عقيب الولادة فلا تصدق الحرة في رواية محمد في اقل
من خمسة وثمانين يوما ويجعل النفاس خمسة وعشرين يوما وعلى رواية الحسن
اقلها مائة يوم بزيادة اكثر النفاس وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من خمسة
وستين يوما وقال محمد لا تصدق في اقل من اربعة وخمسين يوما وساعة وان
كانت امة فعلى رواية محمد عن الامام لا تصدق في اقل من خمسة وستين بزيادة
خمسة وعشرين على الاربعين وعلى رواية الحسن لا تصدق في اقل من خمسة
وسبعين يوما بزيادة اربعين على خمسة وثلاثين وقال ابو يوسف لا تصدق
في اقل من سبعة واربعين وقال محمد لا تصدق في اقل من ستة وثلاثين يوما وساعة
وتوجيه الروايات المذكورة في البدائع واطلق في قولها مضت عدتي فشمل
ذات الاقراء والشهور والخلاف المذكور في ذات الاقراء واما المعتدة بالشهور
فلا بد من مضي المقدر شرعا وفي الخلاصة المطلقة بالثلاث اذا جاءت بعد
اربعة اشهر وقالت طلقني الثاني وانقضت عدتي افتى النسفي انه لا بد من
مدة اخرى للنكاح والوطء وافتى الاسبيجابي وابو نصر انها تصدق انتهى
ثم اعلم انه اذا كذبها الظاهر بالنسبة الى المدة انها لا يقبل عند الامام التفسير
اما لو فسرت بان قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق او بعضه قبل
قولها لان الظاهر لا يكذبها كذا في البدائع فعلم ان انقضاءها لا ينحصر في
اخبارها بل يكون به وبالفعل بان تزوجت بزوج اخر بعد ما مضى مدة
تنقضي في مثلها العدة حتى لو قالت بعده لم تنقض لم تصدق لا في حق
الزوج الاول ولا في حق الثاني لان الاقدام عليه دليل الاقرار كذا في البدائع
وفي فتح القدير وعكس هذه المسئلة اذا قال الزوج اخبرتني بان عدتها
قد انقضت فان كان في مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل قولها الا ان تبين
ما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق ثم يقبل قولها ولو كان في
مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله ان يتزوج باختها لانه امر ديني
يقبل قوله فيه انتهى فالحاصل انه يعمل بخبرها بقدر الامكان بخبره
فيما هو حقه وحق الشرع وبخبرها في حقها في وجوب النفقة والسكنى

مطلب اقل مدة تصدق فيها الامة في انقضاء عدتها والحرة والامة في انقضاء العدة بعد الولادة

مطلب

ولا ينفذ

ولو جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر يثبت نسبه منه لانه في النسب حقها
اصل لحق الولد لانها تعير بولد ليس له اب معروف فلم يقبل قولها ولادتها
كالحيض لان من لا تحيض لا تحبل انتهى وينعقد نكاح اختها لانه لا يتصور
استحقاق النسب الا ببقاء الفراش فصار الزوج مكذبا في خبره شرعا بخلاف
القضاء بالنفقة لانه يتصور استحقاق النفقة بغير العدة فانها وجبت في
حقها بسبب العدة في حقه بسبب اخر فان تزوج اختها ومات فالميراث
للاخرى هكذا ذكر محمد في النكاح وقيل ان قال هذا في الصحة ثم مات فالميراث
للاخرى لا للمعتدة وان قال في المرض فالميراث للمعتدة فاذا قضي بالميراث
للمعتدة قيل يفسد نكاح اختها والاصح انه لا يفسد لانه لا يتصور استحقاق
الميراث بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة كذا في المحيط وفي
الخانية امراة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد انا حامل كان
القول قولها وان قالت بعد اربعة اشهر وعشرة ايام لست بحامل ثم قالت
انا حامل لا يقبل قولها الا ان تاتي بولد لاقل من ستة اشهر من موت زوجها
فيقبل قولها ويبطل اقرارها بانقضاء العدة رجل خلع امراته فاقرت وقته
وقالت انا حائض غير حامل من زوجي ثم اقرت في الشهرين قبل ان تقر
بانقضاء العدة وقالت انا حامل من زوجي فانكر الزوج الحمل لا يصح دعواها
انتهى وفي القنية اذا قالت المعتدة انقضت عدتي في يوم او اقل تصدق
ايضا وان لم تقل سقطت لاحتماله ثم نقل خلافه عن بعض الكتب انتهى
فعلى الاول معنى قولهم لا يصدق في اقل من ستين يوما فيما اذا قالت
انقضت بالحيض لا مطلقا وفيها ايضا ولدت ثم طلقها زوجها ومضى
سبعة اشهر وتزوجت باخر لا يصح اذا لم تحض فيها ثلاث حيض قيل
له فان لم تكن حاضت قبل الولادة قال الجواب كذلك لان ولادتها كالحيض
لان من لا تحيض لا تحبل انتهى **فرع** في الخلاصة قال جاءت امراة الى رجل
وقالت طلقني زوجي وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها صادقة وهي عدلة
او لا حل له ان يتزوجها وان قالت وقع نكاح الاول فاسدا لم تحل له وان
عدلة وفي البزازية قالت ولدت لم تقبل الا ان تبين ولو قالت اسقطت
سقطا مستبين الخلق قبل قولها وله ان يحلفها انتهى وفي المسئلة
الاولى نظر فقد صرحوا في باب ثبوت النسب ان عدتها تنقضي باقرارها
بوضع الحمل وان توقف الولادة على البينة انما هو لاجل ثبوت النسب
**قوله** ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطئ وجب مهر تام وعدة مبتداة
وهذا عندهما وقال محمد عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى

لانه

لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال
العدة الاولى انما وجبت بالطلاق الثاني فظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده
ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره
وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك عن القبض المستحق
في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا
بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها اصلا
لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما
قلناه وما قاله زفر فاسد لاستلزامه ابطال المقصود من شرعها
وهو عدم اشتباه الانساب كذا في فتح القدير ومع ذلك هو مجتهد فيه
صرح في جامع الفصولين بانه لو قضى به قاض نفذ قضاؤه لان للاجتهاد
فيه مساغا وهو موافق لصريح القرآن ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
فما لكم عليهن من عدة تعتدونها انتهى وهذه احدى المسائل المبنية
على هذا الاصل وهو ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني ولا يتفرع
عليه لو قال كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها في يوم ثلاثا ودخل بها
في كل مرة لزمه باربعة مهور ونصف وبانت بثلاث وهما بتطليقتين ومهر بين
ونصف او بائنا لزمه بتلك المهور وهي خمسة ونصف مهر بالطلاق الاول
قبل الدخول ومهران بالتطليقتين لكونهما بعد الدخول حكما وثلاث مهور
بالدخول ثلاثا وتمامه في شرح المجمع من التعليق ثم اعلم ان الدخول في الاول
دخول في الثاني في حق المهر ووجوب العدة واما في حق الرجعة لو كان
الطلاق رجعيا لا يملكها كما في فتح القدير ثانيها لو تزوجها نكاحا فاسدا
ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحا وهي في العدة عن ذلك
الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر واحد كامل وعليها عدة
مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بان تزوجها اولا صحيحا ثم طلقها
بعد الدخول ثم تزوجها في العدة فاسدا لا يجب عليه مهر ولا عليها عدة
مستقبلة ويجب عليها اتمام العدة الاولى بالاتفاق والفرق لهما انه لا
يتمكن من الوطئ الفاسد فلا يجعل واطئا حكما لعدم الامكان حقيقة وهذا
لا يجعل واطئا بالخلوة في الفاسد حتى لا تجب العدة فيها ولا عليه المهر ثالثها
انه لو دخل بها في الصحة وطلقها بائنا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها
بائنا قبل الدخول هل يكون فارا ام لا ورابعها لو تزوجت بغير كفو ودخل
بها ففرق القاضي بينهما بطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة
بمهر وفرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان عليه المهر الثاني كاملا

وعدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد نصف المهر الثاني وعليها تمام
العدة الاولى وخامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها
في العدة ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم طلقها
قبل الدخول هكذا ذكر في فتح القدير بتكرار التزوج ولا حاجة في التصوير
ويكفي فيه انه تزوجها مرتين وان الردة حصلت مرة واحدة فليتامل سابعها بعد
تزوج ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت ثم اسلمت
فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وثامنها تزوجها ودخل بها ثم
طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول وتاسعها تزوج
امة ودخل بها ثم اعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها
قبل الدخول وعاشرها تزوج امة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في
العدة فاعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول كذا في فتح القدير والمعراج
**قوله** ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد عند الامام وقالا عليها العدة والخلاف
فيما اذا كانوا لا يعتقدونها اما اذا اعتقدوها فعليها العدة اتفاقا وفيما
اذا كانت حائلا اما الحامل فعليها العدة اتفاقا وقيد الولوالجي وغيره بما اذا
كانوا يدينون بها والمطلقة في الهداية معللا بان في بطنها ولدا ثابت النسب
وعن الامام يصح العقد عليها ولا يطأها كالحامل من الزنى والاول اصح
انتهى وفي المعراج وقع في بعض النسخ على موت التقييد وفي بعضها
تمنع من التزوج ولم يذكر الزيادة انتهى ولا فرق بين الطلاق والموت
فلو تزوجها مسلم او ذمي في فور طلاقها جاز كما في فتح القدير وقيد بالذمي
لان المسلم اذا طلق الذمية او مات عنها فعليها العدة اتفاقا لانها حقه
ومعتقده كذا في فتح القدير وعلى هذا الخلاف المهاجرة اذا خرجت الينا
مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت وصارت ذمية فعنده ان تزوجت
جاز الا ان تكون حاملا وعنده لا يطأها الزوج حتى يستبرئها بحيضة
وعندهما لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقالا عليها العدة واما اذا هاجر
الزوج مسلما او ذميا او مستامنا ثم صار مسلما او ذميا فانه لا عدة عليها
حتى جاز له التزوج باختها واربع سواها كما دخل دارنا لعدم تبليغ الحكم
اليها لانها غير مخاطبة بالعدة كذا في فتح القدير **فصل في الاحداد**
نبه لغتان احدت احدادا فهي محد ومحدة اذا تركت الزينة لموته وحدت
المراة على زوجها تحد وتحد حدادا بالكسر فهي حاد بغير هاء وانكر
الاصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي كذا في المصباح وفي القاموس والحاد
والمحد تاركة الزينة للعدة حدت تحد وتحد حدادا واحدت انتهى

وفي الشريعة



وفي الشريعة ترك الزينة ونحوها من معتدة بطلاق بائن او موت **قوله**
تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن والحناء الا لعذر
ولبس المزعفر والمعصفر ان كانت مسلمة بالغة اي تحد المبانة والمتوفى عنها
زوجها بترك ما ذكر اطلقه فشمل الطلاق واحدة او اكثر والفرقة كما في الخانية
وعبر بالاخبار عن فعلها لافادة انه واجب عليها للحديث الصحيح لا يحل لامراة
تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا
وتعقب بانه دليل على الايجاب لان حاصله استثناء من نفي الحل فيفيد ثبوت
الحل ولا كلام فيه فالاولى الاستدلال بالرواية الاخرى الا على زوجها فانها
تحد اربعة اشهر ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس
طيبا فصرح بالنهي في تفصيل معنى ترك الاحداد ولا خلاف في عدم وجوبه
على المراة بسبب غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل
الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او اخوها او ابنها وانما هو في الزوج خاصة
قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من اباحته للمسلمات على غير
ازواجهن ثلاثة ايام كذا في فتح القدير وفي التتارخانية سئل ابو الفضل
عن المراة بموت زوجها او ابوها او غيرهما من الاقربا فتصبغ ثوبها اسود
فتلبسه شهرين او ثلاثة او اربعة تاسفا على الميت اتعذر في ذلك فقال لا
وسئل عنها علي بن احمد فقال لا تعذر وهي اثمة الا الزوجة في حق زوجها فانها
تعذر الى ثلاثة ايام انتهى وظاهره منعها من لبس السواد تاسفا على
موت زوجها اكثر من الثلاث وقيد بالبت لان المطلقة رجعيا لا احداد عليها
وينبغي انها لو ارادت ان تحد على قرابة ثلاثة ايام ولها زوج له ان يمنعها
لان الزينة حقه حتى كان له ان يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها
وهذا الاحداد مباح لها لا واجب وبه يفوت حقه كذا في فتح القدير وفي التتا خانية
ويستحب لها الترك ولما وجب في الموت اظهارا للتاسف على فوات نعمة
النكاح وجب على المبتوتة الحاقا لها بالمتوفى عنها زوجها بالاولى لان الموت
اقطع من الابانة ولهذا تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها واطلق في ترك
الطيب فانه تحفظ بعمله ولا تتجر فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه ودخل في الزينة
الامتشاط بمشط اسنانه ضيقة لا الواسعة كما في المبسوط وشمل اللبس
الحرير بجميع انواعه والوانه ولو اسود وجميع انواع الحلي من ذهب وفضة
وجواهر زاد في التتارخانية القصب وقوله الا لعذر يتعلق بالجميع الا الدهن
وحرمة لها لبس الحرير للحكة والقمل ولها الاكتحال للمرمد ولو اخر الاستثناء
عن الجميع لكان اولى لجواز لبس المعصفر والمزعفر اذا لم تجد غيره لوجوب

ستر العورة وذكر الدهن بعد الطيب ليفيد حرمته وان لم يكن مطيبا كالزيت
الخالص منه والشيرج والسمن وفي المجتبى ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا
فان كان امرا ظاهرا يباح لها انتهى ويستثنى من المعصفر والمزعفر الخلق
الذى لا رائحة له فانه جائز كما في الهداية وقيد باسلامها وبلوغها لانه لا
حداد على كافرة ولا صغيرة وقدمنا معنى وجوب العدة عليها ولم يقيد بالعقل
مع انه لا حداد على مجنونة للاكتفا بما يخرج الصغيرة لان عدمه عليها ليس
الا لعدم تكليفها والمجنونة مثلها في ذلك ولهذا قال الاسبيجابى الا امراة
كل معتدة مخاطبة فارقت فراش زوج حلال يجب عليها الاحداد والا فلا
انتهى ولم يقيد بالحرية لوجوبه على الامة المنكوحة لكونها مكلفة بحقوق الشرع
مالم يفت به حق العبد ولهذا لا يحرم عليها الخروج الا اذا كانت في بيت الزوج
وقت الطلاق ولم يخرجها المولى ويحل ان اخرجها والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة
كالقنة ولو اسلمت الكافرة في العدة لزمها الاحداد فيما بقى من العدة كذا في
الجوهرة وينبغى كذلك لو بلغت الصغيرة او افاقت المجنونة اذ لا فرق
واقتصاره على ترك ما ذكر يفيد جواز دخول الحمام لها ونقل في المعراج
ان عندهم لها ان تدخل الحمام وتغسل راسها بالخطمى والسدر وفيه ان
الحداد حق الشرع حتى لو امرها الزوج بتركه لا يحل لها **قوله** ولا معتدة العتق
والنكاح الفاسد اى لا احداد على ام ولد اذا اعتقت باعتاق سيدها او موته
ولا على المعتدة من نكاح فاسد وهو مفهوم من اقتصاره على البت والموت
وفي الخانية لو تزوج امة وملكها بعد الدخول وقد ولدت منه فسد النكاح
بينهما ولا احداد عليها ولا يجوز لغيره ان يتزوجها حتى تحيض حيضتين
فان اعتقها كان عليها عدتان عدة فساد النكاح وفيها الحداد وعدة
العتق ولا احداد فيها فتعتد في حيضتين دون الثالثة ولو اعتقها بعد
حيضتين كان عليها ان تعتد بثلاث انتهى وبهذا ظهر ان النكاح اذا
فسد بعد صحته يوجب الحداد بخلاف ما اذا كان فاسدا من اصله لانه انما
وجب اظهارا للتاسف على فوات نعمة النكاح وسببه النكاح الصحيح فلا
تتاسف على الفاسد واستفيد عدم وجوبه على المعتدة من وطئ بشبهة
بالاولى كما في المعراج فالحاصل لا احداد على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة ولا
معتدة عن عتق ولا معتدة عن نكاح فاسد ولا معتدة عن وطئ بشبهة
ولا معتدة عن طلاق رجعى فهى سبع لا احداد عليهن فان قلت ان العلة
لوجوبه اعنى اظهار التاسف على فوات نعمة النكاح وان فاتت في مسئلة
الكتاب بقيت اخرى اعنى عدم اظهار الرغبة فيما هو ممنوع فيها وهذه

الاشيا

الاشيا للرغبة اجيب بان هذه حكمة فلا تطرد وتلك علة يدور الحكم بدورانها
كما في المعراج **قوله** ولا تخطب معتدة اى تحرم خطبتها وهى بكسر الخاء مصدر
بمنزلة الخطب مثل قولك انه لحسن القعدة والجلسة تريد القعود والجلوس
وفي اشتقاقه وجهان الاول ان الخطب هو الامر والشان يقال ما خطبك
اى ما شانك كقولهم خطب فلان فلانة اى سالها امرا وشانا في نفسها والثانى
ان اصل الخطبة من الخطاب الذى هو الكلام يقال خطب المراة خطبة لانه خاطب
وفي عقد النكاح وخطب خطبة اى خاطب بالزجر والوعظ والخطب الامر العظيم
لانه يحتاج فيه الى خطاب كثير كذا ذكره الامام الرازى اطلقها فشمل المعتدة
من طلاق بنوعيه وعن وفاة وعن عتق وعن غير ذلك ولم اره صريحا وعلم
منه حرمة خطبة المنكوحة بالاولى وتحرم تصريحا وتعريضا كما في البدائع
وقيد بالمعتدة لان الخالية عن نكاح وعدة تحل خطبتها تصريحا وتعريضا
لجواز نكاحها لكن بشرط ان لا يخطبها غيره قبله وان خطبها فلا يخلو الثانى
اوجه اما ان تصرح بالرضى فتحرم او بالرد فتحل او تسكت فقولان للعلما
ولم ار هذا التفصيل لاصحابنا واصله الحديث الصحيح لا يخطب احدكم على خطبة
اخيه وقيده بان لا يوذن له واستفيد من حرمة خطبة المعتدة حرمة نكاحها
على غير المطلق بالاولى وهو ظاهر ولكن جعلوا دليله قوله تعالى ولا تعزموا
عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ووجهه ان المراد لا تعقدوا وعبر
عنه بالعزم لانه سببه مبالغة في المنع عنه وقيل هو باق على حقيقته والمراد
به الايجاب يقال عزمت عليك اى اوجبت عليك والايجاب سبب الوجود
ظاهرا فكان مجازا عنه اى لا توجدوا عقد النكاح وهذا القول هو اختيار
اكثر المحققين وفي الكتاب وجهان احدهما المكتوب والمعنى حتى تبلغ العدة
المفروضة آخرها الثانى ان الكتاب بمعنى الفرض اى حتى يبلغ هذا الكتاب
آخره ونهايته وتمامه في التفسير الكبير **قوله** ومع التعريض وهو لغة خلاف
التصريح والفرق بينه وبين الكناية ان التعريض تضمين الكلام دلالة
ليس فيها ذكره كقولك ما اقبح البخل تعرض بانه بخيل والكناية ذكر
الرديف وارادة المردوف كقولك فلان طويل النجاد وكثير رماد القدر
يعنى انه طويل القامة ومضياف كذا في المغرب ومراده هنا ان يذكر شيا
يدل على شئ لم يذكره نحو ان يقول انى اريد ان اتزوج امراة من امرها كذا
ومن امرها كذا كما فسره ابن عباس رضى الله عنهما وما قيل ان يقول لها
انك لجميلة وانى فيك لراغب وانك لتعجبيني وانى لارجو ان اجتمع
انا واياك وانك لدينة غير سديد ولا يحل لاحد ان يشافه امراة اجنبية

على
حرمة الخطبة على خطبة الغير

لا يحل له نكاحها للحال بمثل هذه الكلمات لأن بعضها صريح في الخطبة وبعضها
صريح في اظهار الرغبة فلا يجوز شيء من ذلك كذا في البدايع وظاهره ان
التعريض جائز لكل معتدة وليس كذلك بل لا يجوز الا للمتوفى عنها زوجها
بالاجماع كذا في المعراج واما المطلقة فغير جائز لما فيه من ايراث العداوة
بين المطلق والخاطب بخلاف الميت فان النكاح قد انقطع فلا عداوة
من الميت ولا ورثة والاصل في ذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم
به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن
لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال الرازي في تفسيره
اراد به المتوفى عنها زوجها بدليل سياق الاية والمعنى لا اثم عليكم فيما
ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن او اضمرتم في انفسكم
فلم تنطقوا تعريضا ولا تصريحا علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن
ولكن لا تواعدوهن نكاحا والاستثناء من لا تواعدوهن وهو منقطع
لان القول المعروف ليس داخلا في السر والاستدراك من تقديره
وتمامه في التفسير الكبير قوله ولا تخرج معتدة الطلاق لقوله تعالى ولا
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة اي لا تخرجوا
المعتدات من المساكن التي كنتم تسكنون فيها قبل الطلاق فان كانت
المساكن عارية فارتجعت من المساكن كان على الازواج ان يعينوا مساكن
اخرى بطريق الشرا او الكرا وعلى الزوجات ايضا ان لا يخرجن حقا لله تعالى
الا لضرورة ظاهرة فان خرجت ليلا او نهارا كان حراما قال ابن عباس
رضي الله عنهما الفاحشة الزنى فيخرجن لاقامة الحد عليهن قال الاكثرون
وقال ابن عمر رضي الله عنهما خروجها قبل انقضاء العدة وقال بعضهم العصيان
الظاهر وهو النشوز عن المجاورة وجمع بين النهي عن الاخراج والخروج
لان الاخراج اخراج الزوج لها غضبا وكراهة والحاجة الى المسكن وان
لا ياذن لها في الخروج اذا طلبت والخروج خروجهن بانفسهن اذا اردن
ذلك وقرئ مبينة بالكسر والفتح وتمامه في التفسير الكبير واخذ ابو حنيفة
بتفسير ابن عمر رضي الله عنهما كذا ذكره الاسبيجابي وذكر في الجوهرة
ان اصحابنا قالوا الصحيح تفسيرها بالزنى كما فسره ابن مسعود رضي الله عنه
المطلقة فشمل الرجعي والباين بنوعيه والمراد معتدة الفرقة سواء كانت
بطلاق او بغيره ولو كانت بمعصية كتقبيلها ابن الزوج كما في البدايع
واما اذا خرجت باذن المطلق وبغير اذنه حتى ان المطلقة رجعيا وان
كانت منكوحة حكما لا تخرج من بيت العدة ولو اذن الزوج بخلاف ما قبل

الطلاق



الطلاق لان الحرمة بعده للعدة وهي حق الله تعالى فلا يملكان ابطاله بخلاف
ما قبل لان الحرمة حق الزوج فيملك ابطاله بالاذن وسياتي انها تخرج حالة الضرورة
كما اذا اخرجت او انهدم البيت فهو مقيد بحالة الاختيار ولا بد من تقييدها
بالحرية والتكليف لان الامة المدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة يجوز
لها الخروج في عدة الطلاق والوفاة فان حالة العدة مبنية على حالة النكاح
ولا يلزمها المقام في منزل زوجها حالة النكاح فكذا بعده ولان الخدمة
حق المولى فلا يجوز ابطاله الا اذا بواها منزلا فانها لا تخرج وله الرجوع ولو
بواها في النكاح ثم طلقت فللزوج منعها من الخروج حتى يطلبها المولى واما
الصغيرة والمجنونة فلا يتعلق بهما شيء من احكام التكليف كما قدمناه في الحداد
ولكن للزوج ان يمنع المجنونة تحصينا لمائه من الخروج ويمنع الصغيرة
اذا كانت مطلقة رجعيا كما في البدايع والمعراج وفي شرح النقاية المراهق
كالبالغة في المنع من الخروج وكالكتابية في عدم وجوب الاحداد واما الكتابية
فلا يحرم عليها الخروج لانها غير مخاطبة بحق الشرع الا ان يمنعها الزوج
صيانة لمائه وكذا اذا اسلم زوج المجنونة وابت الاسلام كذا في البدايع وفي
الظهيرية الكتابية لا تخرج الا باذن الزوج بخلاف المسلمة فانها لا تخرج
بالاذن ولا بعدم الاذن انتهى وبين العبارتين فرق للتامل وقيد بمعتدة
الطلاق لان معتدة الوطء لا يحرم عليها الخروج كالمعتدة عن عتق كام
الولد اذا اعتقها سيدها او مات عنها والمعتدة عن نكاح فاسد او وطء
بشبهة لانه لا يفيد المنع عن الخروج قبل التفريق فكذا في عدته الا ان
يمنعها الزوج لتحصين مائه فله ذلك كذا في البدايع وينبغي ان يلحق به
ام الولد اذا اعتقها سيدها فله منعها لتحصين مائه فان اعتقت الامة
في العدة او اسلمت الكتابية حرم الخروج كما في البدايع وينبغي ان يكون كذلك
في الصغيرة اذا بلغت والمجنونة اذا افاقت وفي الظهيرية وسائر وجوه
الفرق التي توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد سواء يعني في حق
حرمة الخروج من بيتها في العدة فهذا تنصيص على ان المنكوحة نكاحا
فاسدا تعتد في بيت الزوج وحكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندي انها
لا تعتد في منزل الزوج لانه لا ملك له عليها انتهى وفي المجتبى لا تمنع المعتدة
عن نكاح فاسد من الخروج وفي التتارخانية اذا قبلت ابن زوجها فلا
نفقة لها ولها السكنى والنصراني اذا طلق النصرانية فلها النفقة والسكنى
وشمل ايضا المنزل المملوك للزوج وغيره حتى لو كان غائبا وهي في دار باجرة
قادرة على دفعها فليس لها ان تخرج بل تدفع وترجع ان كان باذن الحاكم

وشمل حز وجها الى صحن دار فيها منازل لغيره بخلاف ما اذا كانت المنازل
له وشمل ايضا المختلعة على نفقة عدتها فالصحيح المختار انه لا يباح لها الخروج
وبه افتى الصدر الشهيد كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها ويلزمها ان
تكتري بيت الزوج كما في المعراج فلو زارت اهلها والزوج معها او لا
فطلقها كان عليها ان تعود الى منزلها ذلك فتعتد فيه كما في فتح القدير
وفي المجتبى لو طلقت في غير مسكنها تعود الى مسكنها بغير تاخير قوله ومعتدة
الموت تخرج يوما وبعض الليل للتكسب لاجل قيام المعيشة لانه لا نفقة لها حتى
لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها ان تخرج لزيارة ولا
لغيرها ليلا ولا نهارا والحاصل ان مدار الحل كون خروجها بسبب قيام
شغل المعيشة فيتقدر بقدره فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك
صرف الزمان خارج بيتها كذا في فتح القدير واقول لو صح هذا عمم اصحابنا
الحكم فقالوا لا تخرج المعتدة عن طلاق او موت الا الضرورة لان المطلقة
تخرج للضرورة بحسبها ليلا كان او نهارا والمعتدة من موت كذلك
فاين الفرق والظاهر من كلامهم جواز خروج المعتدة عن وفاة نهارا
ولو كانت قادرة على النفقة ولهذا استدل اصحابنا بحديث فريعة بنت ابي
سعيد الخدري ان زوجها لما قتل اتت النبي صلى الله عليه وسلم فاستاذنته
في الانتقال الى بني خدرة فقال لها امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله فدل
على حكمين اباحة الخروج بالنهار وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها
ومنعها من الانتقال قال وروى علقمة ان نسوة من همدان نعي اليهن
ازواجهن فسالن ابن مسعود رضي الله عنه فقلن انا نستوحش
فامرهن ان يجتمعن بالنهار فاذا كان بالليل فلترجع كل امراة الى بيتها
كذا في البدائع وفي المحيط عن الثاني الى النبي صلى الله عليه وسلم وفي الجوهرة
تخرج بعض الليل يعني ببعض الليل مقدار ما تستكمل به حوائجها وفي
الظهيرية والمتوفى عنها زوجها لا باس بان تغيب عن بيتها اقل من
من نصف الليل قال شمس الائمة الحلواني وهذه الرواية صحيحة انتهى
ولكن في الخانية والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها الى نفقتها
ولا تبيت الا في بيت زوجها انتهى فظاهره انها لو لم تكن محتاجة الى
النفقة لا يباح لها الخروج نهارا كما فهم المحقق قوله ويعتدان في بيت
وجبت فيه الا ان تخرج او ينهدم اي معتدة الطلاق والموت يعتدان
في المنزل المضاف اليهما بالسكنى وقت الطلاق والموت ولا يخرجان منه
الا الضرورة لما تلونا من الاية والبيت المضاف اليها في الاية ما تسكنه كما





قدمناه سواء كان الزوج ساكنا معها او لم يكن كذا في البدائع ولهذا قدمنا انها
لو زارت اهلها فطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه
فاستفيد من كلامه ان اجر المنزل بعد وفاة الزوج من مالها ان كان لها
مال وبعد الطلاق من الزوج فان كان الزوج غايبا فطولبت بالكراء فعليها اعطاؤه
من مالها حيث كانت قادرة وترجع به عليه ان دفعت باذن القاضي هكذا في
البدائع وغيرها هكذا اطلقه الشيخان خواهرزاده وشمس الائمة السرخسي
وظاهره انها لا تخرج قبل العدة وان لم تكن مستاجرة ولا زوجها مستاجرا
وذكر شمس الائمة الحلواني ان المنزل اذا كان باجارة ينظر ان كانت مستاجرة
فلها التحول وان كانت اجارة الى مدة طويلة فليس لها التحول كذا في الظهيرية
واستفيد ايضا ان المطلق لو طلب من القاضي ان يسكنها بجواره لا يجيبه
الى ذلك وانما تعتد في مسكن كانت تسكنه قبل المفارقة كذا في الظهيرية
والمطلق في الاخراج فشمل ما اذا اخرجها المطلق ظلما وتعديا واما اذا اخرجها
صاحب الدار لعدم قدرتها على الكراء او وجدت منزلا بغير كراء واما اذا اخرجها
الوارث وكان نصيبها من البيت لا يكفيها وفي المجتبى كان نصيبها من
دار الميت لا يكفيها اشترت من الاجانب واولاده الكبار وكذا في الطلاق
البائن انتهى وظاهره وجوب الشراء عليها ان كانت قادرة ويقال يجب الكراء
والشراء ان امكن وحكم ما انتقلت اليه حكم المسكن الاصلي فلا تخرج منه على
ما اسلفناه وتعيين المنزل الثاني للزوج في معتدة الطلاق ولها في الوفاة
كما في فتح القدير وكذا اذا كان زوجها غايبا وطلقها فالتعيين لها كذا في
المعراج وفي المعراج ايضا عين انتقالها الى اقرب المواضع مما انهدم من
الوفاة والى حيث شاءت في الطلاق والمراد بالانهدام خوفه كما في الظهيرية
فلها الخروج اذا خافت الانهدام عليها والمراد اذا خافت على نفسها او
متاعها من اللصوص فلها التحول للضرورة وليس المراد حصر الاعذار
فيما ذكر فمنها ما في الظهيرية لو لم يكن معها احد في البيت وهي تخاف بالليل
بالقلب من امر الميت والموت ان كان شديدا كان لها التحول وان لم يكن شديدا
فليس لها التحول كذا في الظهيرية وفي القنية خرجت المعتدة لاصلاح لابد
لها كالزراعة وطلب النفقة واخراج الكرم ولا وكيل لها فلها ذلك انتهى
ومنها طلقها بالبادية وهي معه في محفة او خيمة والزوج ينتقل من موضع
الى اخر للكلا والماء فان كان يدخل عليها ضرر بين في نفسها ومالها بتركها
في ذلك الموضع فله ان يتحول بها والا فلا كذا في الظهيرية ايضا وليس منها
سفرها للحج او عمرة فلا تخرج المعتدة لسفر حج او عمرة كذا في المعراج

طولبت بالكراء فعليها اعطاؤه من مالها حيث كانت قادرة وترجع به عليه ان دفعت باذن القاضي

وليس للزوج المسافرة بالمعتدة ولا عن رجعي وقدمناه في بابها ولم يبين المص حكم اقامته معها في منزل الطلاق قال في المجتبى واذا وجب الاعتداد في منزل الزوج فلا باس بان يسكنها في بيت واحد اذا كان عدلا سوا كان الطلاق رجعيا او باينا او ثلاثا والافضل ان يحال بينهما في البيتوتة بستر الا ان يكون الزوج فاسقا فيحال بامراة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما وان تعذر فلتخرج هي وتعتد في منزل اخر وكذا لو ضاق البيت وان خرج هو كان اولى وهما ان يسكنان بعد الثلاث في بيت اذا لم يلتقيا التقا الازواج
ولم يكن فيه خوف فتنة انتهى ولذا صرح في الهداية بان خروجه اولى من خروجها عند العذر ولعل المراد انه ارجح فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم او فالمحرم اولى ويراد ما قلنا في هذا لانهم عللوا اولوية خروجه بان مكثها واجب لا مكثه كذا في فتح القدير وقد استفيد من كلامهم ان الحايل يمنع الخلوة المحرمة قال في الظهيرية يجعل بينهما حجاب حتى لا يكون بينه وبين امراة اجنبية خلوة وانما اكتفى بالحايل لان الزوج معترف بالحرمة انتهى فيمكن ان يقال في الاجنبية كذلك وان لم تكن معتدة الا ان يوجد نقل بخلافه وكذا حكم الستيرة اذا مات زوجها وله اولاد كبار اجانب كما في المعراج واما نفقة هذه المراة الحايلة بينهما فقال في تلخيص الجامع الكبير للصدر الشهيد من باب ما يوقع عند العدل شهرا او بينة واحد عدل انه طلقها ثلاثا وقد دخل يمنع من الخلوة بها مدة المسئلة بامراة ونفقتها في بيت المال لانه يعتقد الحل والعدل لغيره بخلاف المعتدة فان طلبت النفقة تفرض نفقة العدة مدتها لانها زوجة او معتدة بخلاف ما قبل الدخول انتهى وتمام مسائل الحيلولة في كتاب القضاء من الزازية وغيرها **قوله** بانت او مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت اليه اي الى مصرها مطلقا سوا كانت في المراد غيره هذا اذا كان المقصد ثلاثة ايام اما اذا كان المقصد اقل فهي مخيرة **قوله** ولو ثلاثة ايام رجعت او مضت اي لو كان بينها وبين مصرها ثلاثة ايام خيرت اذا كان المقصد كذلك وهي في المفازة ولكن الرجوع اولى اما اذا كان المقصد اقل من ثلاثة ايام تختار الادنى **قوله** معها ولي او لا متعلق بالصورتين **قوله** ولو كانت في مصر تعتد ثمة فتخرج بمحرم فلا تخرج قبل انقضائها مطلقا سوا كان لها محرم او لا قيد بالباين لان المطلقة رجعيا تابعة للزوج ولا تفارقه وحاصل الوجوه كما في فتح القدير اما ان يكون بينها وبين مصرها وبين مقصدها اقل من السفر فتتخير والاولى الرجوع على ما في





الكافي وعلى ما في النهاية وغيرها يتعين الرجوع وان كان احدهما سفرا والاخر دونه فتختار ما دونه وان كان كل منهما سفرا فلا تخلو اما ان يكون في مفازة او في مصر فان كانت في مفازة تخيرت والاولى الرجوع وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم وفي البدايع لو كانت الجهتان مدة سفر فمضت او رجعت ولقت ادنى المواضع التي تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت وان لم تجد محرما بلا خلاف وكذا ان وجدت عند ابي حنيفة ومثله في المحيط

## باب ثبوت النسب

لما كان من اثار الحمل ذكره عقيب العدة **قوله** ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو مخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب مما يحتاط في اثباته والتزوج في هذه الحالة اما بتكلمهما وسماع الشهود او بانهما وكلا في التزوج فزوجها الوكيل وهما في هذه الحالة والثاني احسن كما لا يخفى ولقايل ان يقول ان الحمل على ما اذا تزوجها وهو مخالطها حمل المسلم على الحرام وهو لا يجوز ولذا افتى بعض المشايخ عن اثبات هذا التصور وقال لا حاجة الى هذا التكلف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول لان النكاح قايم مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية بينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها لكن في فتح القدير والحق ان التصور شرط ولذا لو جاءت امراة الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة او جني انتهى ولم يجب عما ذكرناه وقيد بان تلد لستة اشهر من غير زيادة ولا نقصان لانها لو ولدت لاقل منها لم يثبت نسبه لان العلوق حينئذ سابق على التزوج قبل النكاح ولو ولدته لاكثر منها لم يثبت ايضا لاحتمال حدوثه بعد الطلاق وقد حكمنا به حيث حكمنا بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم وتعقبه في فتح القدير بان نفيهم النسب هنا في مدة يتصور ان يكون منه وهو سنتان بنا في الاحتياط في اثباته والاحتمال المذكور في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل اكثر من ستة اشهر وربما يمضي دهور لم تسمع فيها الولادة لستة اشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فاي احتياط في اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وتركناه ظاهرا يقتضي ثبوته وليت شعري اي الاحتمالين ابعد الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق

منه ليثبتوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطاؤها وسمع كلامهما الناس
وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العقد او احتمال كون الحمل اذا زاد على
ستة اشهر بيوم يكون من غيره انتهى واما المهر فلانه لما ثبت النسب
منه جعل واطئا حكما فتاكد المهر به وقال ابو يوسف في الاملاء القياس انه يجب
مهر ونصف بالوطي بعد وقوع الطلاق وقبله والجواب انا اذا قدرنا انه
تزوجها حالة المواقعة لم تكن المواقعة بعد الطلاق فلا يلزمه الا
مهر واحد ذكره ابو بندار في شرح الجامع الصغير وبه اندفع ما قيل لا يلزم
من ثبوت النسب منه وطئه لان الحمل قد يكون بادخال الماء الفرج بدون
جماع مع انه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد وفي فتح القدير واعلم انه اذا
كان الاصح في ثبوت هذا النسب امكان الدخول وتصوره ليس الا بما ذكر
من تزوجها حال وطئها المبتدا به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد
في تصريح الرواية يلزم كون ما ذكر مطلقا منسوبا وقدمنا في باب المهر
من انه لو تزوجها في حال ما يطاؤها كان عليه مهران مهر بالزنى لسقوط
الحد بالتزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة مشكلا
لمخالفته لصريح المذهب وايضا الفعل واحد وقد اتصف بشبهة الحل فيجب
مهر واحد بخلاف ما لو قال ان تزوجتها فهي طالق فنسي وتزوجها
ووطئها حيث يجب مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطي اما هنا الطلاق
مع الوطي الحلال في فعل متحد فصار الفعل كله له شبهة الحل وقد وجب
المهر فلا يجب مهر اخر انتهى وقد دل كلامهم على مسئلتين احداهما
ان من طلق امراة قبل الدخول بها فجاءت بولد لاقل من ستة منذ طلقها
انه يلزمه لتيقننا بالعلوق حال قيام النكاح وان جاءت به لستة اشهر او
اكثر لا يلزم لعدم التيقن بذلك ويستوي في هذا الحكم ذوات الاقراء
وذوات الاشهر ثانيهما ان من تزوج امراة فولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت النكاح لا يثبت نسبه وسياتي صريحه وذكر في النهاية
انه لا يكون محصنا بالوطي في مسئلة الكتاب **قوله** ويثبت نسب ولد معتدة
الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة وكانت رجعة
في الاكثر منهما لا في الاقل منهما اي من السنتين لاحتمال العلوق في حالة
العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين
بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح
او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل
بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت

رجعة



رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنى منها فيصير
بالوطي مراجعا والاصل ان اقل مدة الحمل ستة اشهر واكثرها سنتان ففي
كل موضع يباح الوطي فيه فهي مقدرة بالاقل وهو اقرب الاوقات الا ان يلزم
اثبات رجعة بالشك او ايقاع طلاق بالشك او استحقاق مال بالشك
فيستند العلوق الى ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق لان هذه الاشياء
لا تثبت بالشك وفي كل موضع لا يباح الوطي فيه فمدة الحمل سنتان ويكون
العلوق مستندا الى ابعد الاوقات للحاجة الى اثبات النسب وامره مبني
على الاحتياط كذا في غاية البيان اطلقه في الاكثر فشمل عشرين سنة او اكثر
وقيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضائها والمدة تحتمله بان تكون ستين
يوما على قول ابي حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت
نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فانه يثبت
نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وانما نفى الاقل بقوله
لا في الاقل منهما مع فهمه من التقييد بالاكثر لبيان ان حكم السنتين حكم الاكثر
ولذا قال في الاختيار واذا جاءت به لسنتين او اكثر كان رجعة انتهى واطلق
في المعتدة فشمل المعتدة بالحيض او بالاشهر لاياسها ولا فرق بينهما كما في
البدائع الا اذا اقرت بانقضائها بالاشهر لاياسها مفسرا بثلاثة اشهر
فانه يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق
بائنا كان او رجعيا لانها لما ولدت تبين انها لم تكن ايسة فتبين ان عدتها
لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها بانقضاء عدتها بالاشهر فصار كانها لم
تقر اصلا **قوله** والمبتوتة لاقلهما اي ويثبت نسب ولد معتدة الطلاق
البائن اذا ولدته لاقل من سنتين من وقت الطلاق لانه يحتمل ان يكون
الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا
**قوله** والا لا صادق بصورتين بما اذا اتت به لسنتين فقط وبما اذا اتت
به لاكثر منهما واقتصر الشارح على الثاني وصرح في المجتبى والنهاية بان
حكم السنتين كالاكثر وهو ظاهر المختصر اما اذا اتت به لاكثر منهما فظاهر
لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها في العدة بخلاف
الرجعي واما اذا اتت به لتمام السنتين فمشكل فانهم اتفقوا على ان اكثر مدة الحمل
سنتان والحقوا السنتين بالاقل منهما حتى انهم اثبتوا النسب اذا جاءت
به لتمام سنتين وجوابه بالفرق فان في مسئلة المبتوتة اذا جاءت به
لسنتين من وقت الطلاق لو اثبتنا النسب منه للزم ان يكون العلوق
سابقا على الطلاق حتى يحل الوطي فيلزم كون الولد في بطن امه اكثر من سنتين

وفي الحديث لا يمكث الولد اكثر من سنتين في بطن امه بخلاف غير المبتوتة
لحل الوطي بعد الطلاق ولم يذكر المص في مسئلة المبتوتة القيد الذي ذكره في
الرجعية وهو عدم الاقرار بانقضا عدتها مع انه قيد فيهما كما صرح به في البدايع
د قوله والا لا مقيد بما اذا لم تلد ولدا قبله لاقل من سنتين وبينهما اقل من ستة
اشهر حتى لو ولدت توأمين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منهما
ثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين
بعد بيعهما ثم ادعى البايع الاول ثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد
وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث فمن ضرورته ان
يكون الاول كذلك بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقت
به وهي في ملكه لعدم الاستحالة حتى لو ولدت احدهما لاقل من سنتين
والاخر لاكثر ينبغي ان يكون الحكم كذلك او نقول يمكن ان نفرق بينهما
بان البايع التزمه قصدا بالدعوة والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاول
كان مثله ولو خرج بعضه لاقل من سنتين وباقيه لاكثر من سنتين لا
يلزمه حتى يكون الخارج لاقل من سنتين نصف بدنه او يخرج من قبل
الرجلين اكثر البدن لاقل والباقي لاكثر ذكره محمد ولم يذكر المص ان عدتها
انقضت بوضع الحمل او قبله قالوا فيما اذا ولدته لاكثر يحكم بانقضا عدتها قبل
ولادها لستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد فيجب ان ترد نفقة ستة
اشهر حملا على انه من غيره بنكاح صحيح واقل مدة الحمل ستة اشهر فقد
اخذت مالا لا تستحقه في هذه الستة اشهر فترده وقال ابو يوسف
لا تنقضي الا بوضع الحمل بدليل جواز عدم تزوجها بالغير قبل وضعه فيحمل على
الوطي بشبهة وذكر القاضي الاسبيجابي وكذلك اذا طلق الرجل امراته في
حال المرض فاستمر مرضه الى سنتين وامتدت عدتها الى سنتين ثم مات ثم
ولدت المراة بعد الموت بشهر وقد كان اعطاها النفقة الى وقت الوفاة
فانها لا ترثه ويسترد منها نفقة خمسة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف ترث ولا يسترد منها شي انتهى واطلق في البت فشمل الواحدة
والثلاث كما في البدايع وشمل الحرة والامة لكن يشترط ان لا يملكها بعد الطلاق
فلو تزوج امة ثم دخل بها ثم طلقها واحدة ثم ملكها يلزمه ولدها ان جاءت به
لاقل من ستة اشهر من يوم الملك ولا يلزمه اذا جاءت به لستة اشهر
فصاعدا كما سياتي في اخر الباب مفصلا واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر
من ولد المطلقة الرجعية والباينة مقيد بما سياتي من الشهادة بالولادة
او اعتراف من الزوج بالحبل او حبل ظاهر وفي الخانية المعتدة عن طلاق باين





اذا تزوجت بزوج اخر في العدة وولدت بعد ذلك بان ولدت لاقل من سنتين
من وقت الطلاق الاول ولاقل من ستة اشهر من وقت نكاح الثاني كان
الولد للاول وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت طلاق الاول لا يلزم الاول
ثم ينظر ان ولدت لستة اشهر من وقت نكاح الثاني فالولد للثاني والا فلا انتهى
وبه علم ان ما في المختصر شامل لما اذا تزوجت المبتوتة في العدة او لم تتزوج ولم
يبين في الخانية فيما اذا اتت به لاقل من وقت طلاق الاول ولستة اشهر من
نكاح الثاني وفي البدايع انه للثاني والنكاح جائز لان اقدامها على التزوج دليل
انقضا عدتها من الاول وكذلك اذا اتت به لاكثر من وقت الطلاق ولاقل من
ستة اشهر من وقت النكاح ولم يثبت من الاول ولا من الثاني فان النكاح صحيح
عندهما خلافا لابي يوسف بناء على تزوج الحامل من الزنى وهذا اذا لم يعلم انها
كانت معتدة وقت النكاح فان علم وقع الثاني فاسدا فان جاءت بولد فان النسب
يثبت من الاول ان امكن اثباته منه بان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها
الاول او مات ولستة اشهر فاكثر منذ تزوجها الثاني فان جاءت به لاكثر من
سنتين من وقت الطلاق ولستة اشهر من وقت التزوج فهو للثاني كذا
في البدايع قوله الا ان يدعيه استثنا من النفي يعني اذا جاءت به المبتوتة لاكثر
وادعاه الزوج يثبت نسبه منه لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة
في العدة كذا في الهداية وغيرها وتعقبه في التبيين بان المبتوتة بالثلاث اذا
وطئها الزوج بشبهة كانت شبهته في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان
ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف اثبت به النسب هنا انتهى وجوابه
تسليم ان شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها وان ادعاه اذا كانت متمحضة
والا فلا كما في المطلقة ثلاثا او على مال فانه يثبت النسب فيها بالدعوة لان
الشبهة فيها لم تتمحض للفعل بل هي شبهة عقد ايضا فلا يكون بين النصين
تناقض وهذا اولى من حمل بعضهم المذكور هنا على المبانة بالكنايات فان
الشبهة فيها شبهة المحل واما المطلقة ثلاثا وعلى مال فلا يثبت فيها النسب
بالدعوة لان المنصوص عليه هنا اعم من المبتوتة بالكناية او بالثلاث على مال
وقد صرح ابن الملك في شرح المجمع ان من وطئ امراة اجنبية زفت اليه وقيل
له انها امراتك فهي شبهة في الفعل وان النسب يثبت اذا ادعاه فعلم انه ليس
كل شبهة في الفعل تمنع دعوى النسب واطلق في المختصر فافاد انه لا يشترط
تصديق المراة وفيه روايتان كما في البدايع والاوجه انه لا يشترط لانه ممكن
وقد ادعاه ولا معارض ولذا لم يشترطه السرخسي والبيهقي فدل على ضعف
رواية الاشتراط وغرابتها كغرابة ما نقله في المجتبى ان توقف ثبوت النسب

فيما اذا جاءت به للاكثر على الدعوة انما هو قول ابي يوسف واما عندهما فيثبت النسب
بلا دعوة لاحتمال الوطي بشبهة في العدة انتهى وفي البدايع وكل جواب عرفت
في المعتدة عن طلاق فهو الجواب في المعتدة من غير طلاق من اسباب الفرقة انتهى
قوله والمراهقة لاقل من تسعة اشهر والالا اي ويثبت نسب ولد المطلقة
المراهقة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر وقد كان دخل بها ولم تقر بانقضا
عدتها ولم تدع حبلا وان جاءت به لتسعة اشهر فاكثر لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد سواء كان الطلاق رجعيا او باينا كما اطلقه المص وقال ابو يوسف يثبت
النسب الى سنتين في الطلاق البائن كالكبيرة والى سبعة وعشرين شهرا
في الطلاق الرجعي لانه يجعله واطيا في اخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم
ياتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان ولهما ان لانقضا عدة الصغيرة جهة
متعينة وهي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضا وهو في الدلالة فوق
اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله فاذا ولدت قبل مضي تسعة
اشهر من وقت الطلاق تبين ان الحمل كان قبل انقضا العدة وان ولدته
لتسعة اشهر فاكثر فهو حمل حادث بعد انقضا عدتها بالاشهر وقد وقع
في البدايع هنا غلط فاجتنبه فانه قال اذا لم تقر بانقضا عدتها فان جاءت
به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به
لستة اشهر او للاكثر لا يثبت وصوابه ابدال الستة بالتسعة كما في
المختصر او ابدال قوله من وقت الطلاق بقوله من وقت انقضا العدة بالاشهر
الثلاثة والمبارتان سوا قيد المص بكونها مطلقة لانه لو مات عنها زوجها
ولم تقر بالحبل ولا بانقضا العدة فعندهما ان ولدت لاقل من عشرة اشهر
وعشرة ايام يثبت النسب لانه تبين انه كان موجودا قبل مضي عدة الوفاة
والا لم يثبت لانه حادث بعد مضيها وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين
كالكبيرة وان اقرت بانقضا العدة بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت
لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وقيدنا بكونه دخل لانه لو لم
يدخل بها وجاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر منها لا يثبت لحصول العلوق وهي اجنبية
كما في غاية البيان وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو اقرت به بعد
ثلاثة اشهر ولم تدع حبلا ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر
من وقت الاقرار يثبت النسب وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لم يثبت
النسب لانقضا العدة ومجيء الولد لمدة حبل تام بعده وقيدنا بكونها لم تدع
حبلا لانها لو اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها وصارت

كالكبيرة



كالكبيرة في حق ثبوت نسبه من حيث انها لا تقتصر انقضا عدتها على اقل
من تسعة فان كان الطلاق باينا يثبت نسب ولدها لاقل من سنتين
وان كان رجعيا يثبت نسبه اذا اتت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا
كما في غاية البيان لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي
لاكثر من سنتين وان طال الى سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطئه
اياها في اخر الطهر وتعبير المعتدة بالمراهقة اولى من تعبير كثير بالصغيرة
لان المراهقة هي التي تلد لا ما دونها ومن تعبير الهداية بالصغيرة التي يجامع
مثلها كما لا يخفى قوله والموت لاقل منهما معطوف على الرجعي اي ويثبت نسب
ولد معتدة الموت اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا
جاءت به بعد انقضا عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع
حكم بانقضا عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضا كما بينا
في الصغيرة الا انا نقول لانقضا عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف
الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل له قبل البلوغ وفيه شك
اطلق في معتدة الموت وهو مقيد بالكبيرة واما الصغيرة فقدمنا حكمها
ومقيد بما اذا لم تقر بانقضا عدتها واما اذا اقرت فهي داخلة في عموم المسئلة
الاتية عقيب هذه وشمل كلامه المدخول بها وغيرها كما في البدايع وشمل ما اذا
كانت من ذوات الاقرا او من ذوات الاشهر لكن قيده في البدايع بان تكون
من ذوات الاقرا قال واما اذا كانت من ذوات الاشهر فان كانت ايسة
او صغيرة فحكمها في الوفاة ما هو حكمها في الطلاق وقد ذكرناها انتهى
وقيد بالاقل لانها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت الموت لا يثبت
نسبه كذا في البدايع ولم ار من صرح بالسنتين وينبغي ان يكون كالاكثر
كما تقدم في نظيره قوله والمقرة بمضيها لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار والالا اي يثبت نسب المعتدة المقرة بمضيها اذا جاءت بالولد لاقل
من ستة اشهر من وقت الاقرار لانه ظهر كذبها بيقين فيبطل الاقرار
ولو جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت الاقرار لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان
الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهو المراد بقوله والالا وذكر في التبيين
ان هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت او بالطلاق
وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار كما اذا اقرت بعد ما مضى من عدتها سنتان الا شهرين فجاءت
بولد بعد ثلاثة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط
ثبوته ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت او بالطلاق

وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فالاقرار اولى الا اذا كان الطلاق رجعيا
فيثبت ويكون مراجعا على ما بينا من قبل حتى فيه اشكال وهو ما اذا اقرت بانقضا
عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان
عدتها انقضت في شهرين او ثلاثة اشهر ثم اقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا
يلزم من اقرارها بانقضا العدة ان تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها
بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
من ذلك الوقت انتهى وهذا الاشكال ظاهر فيجب ان يكون كلامهم محمولا
على ما اذا اقرت بالانقضا الساعة كما يفهم من غاية البيان اطلق المعتدة فشمل
المعتدة عن طلاق او عن وفاة كما في الهداية وفي الخانية والايسة تعتد
بالاشهر فاذا ولدت ثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين اقرت
بانقضا العدة او لم تقر انتهى وقدمناه عن البدايع فارجع اليه قوله والمعتدة
ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامراتين او حبل ظاهر او
اقرار به او تصديق الورثة اي ويثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها
باحد امور اربعة فلا يثبت بشهادة امراة واحدة عند ابي حنيفة خلافا لهما
لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد
انه منها فيتعين بشهادتها وله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي
ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتدا فيشترط كمال الحجة وانما
اكتفي بظهور الحبل او الاعتراف به لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين
يثبت بشهادتها وانما اكتفي بتصديق الورثة اذا كانت معتدة عن وفاة
فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد احد عليها في قولهم جميعا لان الارث
خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم واما في النسب فظاهر المختصر انه يثبت
في حق غيرهم ايضا لان الثبوت في حق غيرهم تبعا للثبوت في حقهم ولذا
كان الاصح انه لا يشترط في تصديقهم لفظ الشهادة في مجلس الحكم ولذا
عبر في المختصر بلفظ التصديق دون الشهادة لان ما ثبت تبعا لا تراعى
فيه الشرائط وقيل يشترط ليتعدى الى غير المصدق وقيد بان يكون المصدق
جمعا من الورثة لان المصدق لو كان رجلا وامراة لم يشارك جميع الورثة
ولو صدقها رجل وامراتان فهم يشارك المصدقين والمكذبين فكان ذلك
كشهادة غيرهم الا انهم لم يعتبروا لفظ الشهادة والخصومة بين يدي
القاضي لانه يشبه الاقرار لانه يشاركهم باقرارهم فمن حيث انه يشبه
الشهادة اعتبر العدد ومن حيث انه يشبه الاقرار اعتبرنا الخصومة
واتيان لفظ الشهادة توفيرا على الشبهين حظهما كذا في شرح الجامع

الصغير

شرطي

الصغير لابن نجيم وحاصله انه اشترط احد شطري الشهادة في تصديقهم
وهو العدد نظرا الى انه شهادة ولم يشترط لفظ الشهادة وينبغي ان لا يشترط
العدالة ايضا وعلى هذا لو قال المص وتصديق ورثة بالتنكير لكان اولى لان
الالف واللام ابطلت معنى الجمعية كما في قوله لا اشتري العبيد ولا اتزوج النسا
لكن ذكر في البدايع ان العدد انما اشترطه من جعلها شهادة كما اشترط لفظها
ومن جعل التصديق اقرارا فلم يشترط العدد ايضا وعبارة فتاوى قاضي خان
امراة ولدت بعد موت زوجها ما بينها وبين سنتين ان صدقها الورثة
في الولادة يثبت نسب الولد من الميت في حق من صدقها وهل يثبت النسب
في حق غيرهم ان كان يتم نصاب الشهادة ثم يثبت واختلفوا في اشتراط
لفظ الشهادة انتهى وظاهره ان العدد لا بد منه ليتعدى في حق الكل عند
الكل واطلق في المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق رجعي او باين والمعتدة عن
وفاة كما صرح به في غاية البيان معزيا الى فخر الاسلام وقيدها الامام السرخسي
بالطلاق البائن والحق التفصيل في المعتدة عن طلاق رجعي فان اتت به
لاقل من سنتين فكالمعتدة عن طلاق باين لانقضا فراشها بالولادة
وان اتت به لاكثر من سنتين يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من
غير زيادة شي اتفاقا كما في المنكوحة لان الفراش ليس بمنقضي في حقها
لانها تكون رجعة كما قدمناه وصرح في البدايع بانه لا فرق بين الرجعي والباين
الا انه علل بما يخص الاول بقوله لانها بعد انقضا العدة اجنبية في الفصلين
جميعا وقيد المص بقوله ان جحدت ولادتها لانه لو اعترف بولادتها وانكر
تعيين الولد فانه يثبت تعيينه بشهادة القابلة اجماعا ولا يثبت نسب الولد
الا بشهادتها اجماعا لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وظاهر كلام
المص انه لا يحتاج الى شهادة القابلة مع ظهور الحبل او اعتراف الزوج بالحبل
وقد صرح به في البدايع فقال وان كان الزوج قد اقر بالحبل او كان الحبل
ظاهرا فالقول قولها في الولادة وان لم تشهد لها قابلة في قول ابي حنيفة
وعندهما لا تثبت الولادة بدون شهادة القابلة وهكذا صرح في الغاية
وانكر على صاحب ملتقى البحار في اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد
عند ابي حنيفة ورده في التبيين بانه سهو فان شهادة القابلة لا بد
منها لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور وانما الخلاف في ثبوت نفس
الولادة واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان
يكون هو غير هذا المعين وثمرة الاختلاف لا تظهر الا في حق حكم اخر كالطلاق
والعتاق بان علقهما بولادتها فيقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت لانها

امينة لاعترافه بالحبل او لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع حتى تشهد
قابلة انتهى وذكر الشارح انه بعد الثبوت بقيت مؤتمنة فكان القول قولها
الا ان القابلة جعلت شرطا للعادة لانها لا تلد الا بالقابلة والى قول ان
القابلة شرط لزوال التهمة كاليمين في رد الوديعة واليمين في دعوى انقضا
العدة فاذا لم تشهد قابلة بقيت متهمة فلا يقبل قولها فيه انتهى كلامه وهو
يصلح توفيقا لكلامهم فمن نفى اشتراط شهادة القابلة اراد انها ليست
شرطا حقيقة لثبوت النسب ومن اثبته اراد انها شرط لزوال التهمة
عن نفسها وهو كلام حسن يجب قبوله وافاد بقوله شهادة رجلين قبول
شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية وانهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها
اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمدا وللضرورة كما في شهود
الزنى ولا يخفى انها اذا ولدت وجحد الزوج ولادتها وادعت ان حبلها كان
ظاهرا وانكر ظهوره فلا بد من اقامة البينة عليه اما رجلين او رجل وامراتين
فظهور الحبل عند الانكار انما يكون باقامة البينة لان الحبل وقت المنازعة
لم يكن موجودا حتى يكتفي بظهوره لانها بعد الولادة ولم ار من صرح به قوله
والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا ان سكت وان جحد فبشهادة امراة على الولادة
اي يثبت نسب ولد المنكوحة حقيقة اذا جاءت لستة اشهر او اكثر من وقت
التزوج باحد شيئين اما بالسكوت من غير اعتراف ولا نفي له او بشهادة
القابلة عند انكار الولادة لان الفراش قائم والمدة قائمة فوجب القول بثبوته
اعترف به او سكت او انكر حتى لو نفاه لا ينتفي الا باللعان وفي التحقيق
شهادة القابلة لم يثبت بها النسب لانه ثابت بقيام الفراش وانما يثبت
بها تعيين الولد قيد بستة اشهر لانها لو ولدته لاقل منها لم يثبت
نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح
لاحتمال انه من زوج اخر بنكاح صحيح او بشبهة وافاد انها لو جاءت به
لتمام ستة اشهر بلا زيادة انها كالاكثر قالوا لاحتمال انه تزوجها وهو يطاها
فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته ويرد عليه ما تقدم في
المبتوتة حيث نفي نسب ما اتت به لتمام سنتين مع تصحيحه بانه
طلقها حال جماعها وصادف الانزال الطلاق واجيب عنه بان ثبوت
النسب هنا لحمل امرها على الصلاح اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنا او
من زوج تزوجت به في العدة واما عدم الثبوت هنالك للشك فلا
يستلزم نسبة فساد اليها لجواز كون عدتها قد انقضت وتزوجت
بزوج اخر فعلقت منه اطلق المص في المراة هنا وقيدها في الشهادات

بالعدالة



بالعدالة وقيدها في المبسوط بالحرية والاسلام ولم يشترط العدالة والظاهر
الاول وفي الولوالجية رجل تزوج بامراة فجاءت بسقط قد استبان خلقه
فان جاءت به لاربعة اشهر جاز النكاح ويثبت النسب من الزوج الثاني
وان جاءت به لاربعة اشهر الا يوما لم يجز النكاح لان في الوجه الاول الولد
للزوج الثاني وفي الوجه الثاني من الزوج الاول لان خلقه لا يستبين الا في
مائة وعشرين يوما فيكون اربعين يوما نطفة واربعين علقة واربعين
مضغة انتهى قوله فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة اشهر
وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا
من نكاح لا من سفاح ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج في عدته وهو مقدم
على الظاهر الذي يشهد له وهو اضافة الحادث وهو النكاح الى اقرب الاوقات
لانه اذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط
فيه حتى انه يثبت بالايماء مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات
ان ظاهرها متايد بظاهره وهو عدم مباشرته النكاح الفاسد ان كان
الولد من زوج او حبل من الزنى على الخلاف فيه ولم يذكر المص حرمتها عليه بهذا
النفي لانه لا يلزم من تزوجها حاملا اثبات النسب فيكون اقرارا بالفساد
كما اذا تزوجها بلا شهود لجوازه وهي حامل من زنى فانه صحيح على الصحيح
ولان الشرع كذبه حيث اثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار يبطل
كذا في فتح القدير وذكر في الخلاصة في كتاب القضاء من الفصل الثالث فيمن
يكون خصما ومن لا يكون ان الاقرار انما يبطل بتكذيب الشرع اذا كان
التكذيب بالبينة واما اذا قضي باستصحاب الحال فلا يبطل كما لو اشترى
عبدا واقر ان البائع اعتقه قبل البيع وكذبه البائع فقضى القاضي بالثمن
على المشتري لم يبطل اقرار المشتري بالعتق حتى يعتق عليه الى اخر ما فيها
ولم يذكر المص يمينها لانه لا تحليف عند الامام لانه راجع الى الاختلاف في
النسب والنكاح وعندهما يستحلف وسياتي ان الفتوى على قولهما في
الاشيا الستة قوله ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امراة على الولادة
لم تطلق يعني فلا يقع الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند ابي حنيفة
وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النسا
جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى
عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة
تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق
الطلاق لانه ينفك عنها وشرط في البدائع على قولهما ان تكون المراة

عدلة تقيد بالطلاق لان النسب يثبت بشهادتها وكذا ما هو من لوازمه
من امومية الولد لو كانت امة وثبوت اللعان فيما اذا نفاه ووجوب الحد
بنفيه ان لم يكن اهلا للعان وليس مراده خصوص الطلاق بل كل ما لم يكن
من لوازم الولادة فالعتاق كذلك **قوله** وان كان اقر بالحبل طلقت بلا
شهادة اى بلا شهادة احد اصلا عند ابى حنيفة وعندهما تشترط
شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه
على ما بيناه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة ولانه اقر
بكونها موتمنة فيقبل قولها فى رد الامانة وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل
ظاهرا اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة واما عنده
فان الطلاق تعلق بامر كاين لا محالة فيقبل قولها فيه فالحاصل ان التعليق
ان كان بما هو معلوم الوقوع بعد علمه من جهتها كما بحيضها وولادتها بعد
الاقرار بحبلها او ظهور حملها كان التزاما لتصديقها عند اخبارها به
واعترافا بانها موتمنة فيه وان لم يكن كذلك فى التعليق بولادتها قبل
الاعتراف بحبل سابق ولا ظهور حبل حال التعليق لم يستلزم ذلك فيحتاج
عند انكاره الى الحجة ولا خلاف ان النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة
كذا فى البدايع **قوله** واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضى الله عنها
الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل رواه الدارقطنى
والبيهقى وهو لا يعرف الا سماعا وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة
الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وهى على حذف المضاف تقديره
ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اى ولو بقدر دوران فلكة
مغزل **قوله** واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا
ثم قال وفصاله فى عامين فيبقى للحمل ستة اشهر كذا فى الهداية وقد نقل
فى فتح القدير انه لا خلاف للعلماء فيه واورد عليها فى الهداية انه يخالف
لما قرره لابى حنيفة فى الرضاع من ان هذه المدة مضروبة بتمامها لكل
من الحمل والفصال غير ان النقص قام فى احدهما وهو الحمل وهو حديث عائشة
رضى الله عنها قلنا قدمنا هنالك انه غير صحيح لما يلزم من انه يراد بلفظ
الثلاثين فى اطلاق واحد حقيقة ثلاثين واربعة وعشرين باعتبار
اما فتين فلعله رجع الى الصحيح **قوله** ولو نكح امة فطلقها فاشتراها
فولدت لاقل من ستة اشهر منه اى من وقت الشراء لزمه والا لا اى وان
ولدت لتمام ستة اشهر او لاكثر منها لا يلزمه لانه فى الوجه الاول
ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفى الوجه الثانى ولد المملوكة

لانه يضاف

اكثر مدة الحمل سنتان

لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته حيث لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل
او ترك العمل بالمقتضى وبه اندفع ما اورد عليه كما علم فى فتح القدير فلا بد من دعوته
واقتصار الشارح على الاكثر فى قوله والا لا لا ينبغى فقد صرح فى فتح القدير بما ذكرنا
والطلق فى الامة فشمل المدخول بها وغيرها كما اطلق فى الطلاق فشمل الرجعى والباين
الواحدة والثنتين وكل من الاطلاقين غير صحيح فان كان بعد الدخول فلا فرق
بين الرجعى والباين اذا كان واحدة وان كان قبل الدخول فانه لا يلزمه الولد
الا ان تجيء بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق اذا ولدت لتمام ستة
اشهر او اكثر من وقت التزوج وفى غاية البيان ولنا فيه نظر لان الطلاق قبل
الدخول باين والحكم فى المبانة ان نسب ولدها يثبت الى سنتين من وقت الطلاق
ثم ان محمدا وضع المسئلة فى الجامع الصغير فى المدخول بها انتهى وجوابه ان هذا
حكم المبانة اذا كانت معتدة وغير المدخول بها لا عدة عليها واما اذا كان الطلاق
ثنتين فانه يمتد نسب الولد الى سنتين من وقت الطلاق وان لم يدع فان
ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت الا اذا ادعاه لحرمتها حرمة غليظة فيضاف
العلوق الى ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا لامرها على الصلاح وذكر
فى غاية البيان ان فى التقييد بالثنتين لهذا الحكم ابهاما لانه ربما يظن ظان
ان الطلاق اذا كان واحدا باينا لا يثبت النسب فيه الى سنتين وليس
كذلك لان النسب فى الباين يثبت الى سنتين من وقت الطلاق وان
لم يدع انتهى وجوابه بالفرق بين البينونة الخفيفة وبين الغليظة فان
الخفيفة يعتبر وقت الشراء ايضا وهو ان تلده لاقل من ستة اشهر من
وقت الشراء واذا كان لسنتين من وقت الطلاق وفى الغليظة لا يعتبر
ذلك حتى لو ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الشراء ولسنتين من
وقت الطلاق يثبت نسبه بلا دعوة فظهر الفرق والابهام فى فهمه
لا فى كلام المشايخ فالحاصل انه يستثنى من حكم المسئلة المذكورة فى المختصر
المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين فانه فيهما لا اعتبار لوقت الشراء
وانما يعتبر وقت الطلاق ففى الاولى يشترط لثبوت نسبه ولادته لاقل
من ستة اشهر وفى الثانية لسنتين فاقل وقد علم بما قدمه الصنف ان
هذه الامة لو كان طلاقها رجعيا فانه يثبت نسب ولدها وان جاءت به
لعشر سنين بعد الطلاق او اكثر وان كان باينا فلا بد ان تاتى به لتمام
سنتين او اقل بعد ان يكون لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء فى المسئلتين
فلا يرد عليه ما اذا اتت به المبتوتة لاكثر من سنتين من وقت الطلاق
ولاقل من ستة اشهر من وقت الشراء وان كان داخلا فى عبارته هنا لما قدمه

سابقا والتقييد بالطلاق اتفاقي لان الحكم فيما اذا لم يطلقها واشتراها كذلك
اي كحكم المطلقة فان ولدت لستة اشهر او اكثر من وقت الشرا لا يلزمه
والا لزمه وتقييده في فتح القدير بالرجعي لا يفيد لان البائن هنا كالرجعي
الا اذا كان غليظا والمراد من الشرا الملك اعم من ان يكون بشرا او هبة
او ارث او نحو ذلك لان المفسد للنكاح الملك لا خصوص سببه ولو اشار
باقتصاره على الشرا الى انه لا فرق في هذا الحكم بين ان يعتقها بعد الشرا
اولا وعند محمد يثبت النسب الى سنتين بلا دعوة من يوم الشرا لانه بالشرا
بطل النكاح ووجبت العدة لكنها لا تظهر في حقه للملك وبالعتق ظهرت
وهي معتدة لم تقر بانقضا عدتها كذلك ولو لم يعتقها ولكن باعها فولدت
لاكثر من ستة اشهر منذ باعها فعند ابي يوسف لا يثبت النسب وان
ادعاه الا بتصديق المشتري لما مر ان النكاح بطل وعند محمد يثبت بلا تصديق
كما قال في العتق الا انه لا يثبت بلا دعوة لان العدة ظهرت ثمه ولم تظهر هنا
وقيد في فتح القدير حكم المسئلة المذكورة في المختصر بما اذا اشتراها قبل ان
تقر بانقضا عدتها ولم يبين مفهومه **قوله** ومن قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين
الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع وقد ذكر في المختصر المراة
دون القابلة وكثيرا ما يذكرون القابلة والظاهر كونها القابلة ليس
بشرط اطلقه وقيده بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
وان ولدته لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال الها بعد مقالة المولى فلم
يكن المولى مدعيا بهذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه في البطن بعد القول
فتيقنا بالدعوى وفي غاية البيان من ان هذا اذا ولدته لاقل من ستة
اشهر من وقت الطلاق سبق قلم اذ لا طلاق هنا لان الكلام في الامة
المملوكة له وانما الاعتبار لوقت الاقرار ومثله لو قال ان كان في بطنك
ولد فهو حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدته لاقل
منها عتق ولا فرق بين ان يقول في مسئلة المختصر ان كان في بطنك
ولد وان كان بها حبل فهو مني وقيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل مني
يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه
كما في الغاية **قوله** ومن قال الغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امراته
وهو ابنه يرثانه والقياس ان لا ميراث لها لان النسب كما يثبت بالنكاح
الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم
يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت



معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة
لانه الموضوع لحصول الاولاد دون غيره وفيها احتمالات لا يعتبرات في مقابلة الظاهر
القوي وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح ثبت
الحكم ببقائه ما لم يتحقق بزواله فان قيل ان النكاح يثبت بمقتضى ثبوت النسب
وهو لا عموم له فيتقدر بقدر الحاجة قلنا النكاح غير متنوع الى نكاح موجب
للارث والنسب والى غير موجب لها فاذا تعين النكاح الصحيح لزم بلوازمه وفي
غاية البيان انه ليس من الاقتضا في شي لان المقتضي وهو النسب يصح بلا ثبوت
المقتضى وهو النكاح بان يكون الوطي عن شبهة او تكون ام ولد فلم يفتقر
ثبوت النسب الى النكاح لا محالة **قوله** وان جهلت حريتها فقال الورثة انت
ام ولد ابي فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق
لا في استحقاق الارث وتقييده بقول الوارث اتفاقي لان الجهل بحريتها
كاف لعدم ميراثها قال الوارث انت ام ولد ابي او لم يقل كما اطلقه في غاية البيان
معللا بان للوارث ان يقول ذلك ولعل فائدته ان الوارث لو كان صغيرا
فانه لا ميراث لها ايضا وان لم يقل شيا ولم يذكر المص ان لها مهرا عند اقرار
الوارث انها ام ولد ابيه وذكر التمرتاشي ان لها مهر مثلها لانهم اقروا بالدخول
ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم ورده في غاية البيان بان الدخول انما يوجب
مهر المثل في غير صورة النكاح اذا كان الوطي عن شبهة ولم يثبت النكاح
هنا والاصل عدم الشبهة فباي دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل وايضا
انما يجب الارث لان الاستصحاب لا يصلح للاثبات فلو وجب المهر لكان
ما لا للاثبات فلا يجوز انتهى **باب الحضانة** بيان لمن يحضن

الحضانة هي بكسر الحاء وفتحها

الولد الذي يثبت نسبه وهي بكسر الحاء وفتحها تربية الولد والحاضنة المراة
توكل بالصبي فترضعه وتربيه وقد حضنت ولدها حضانة من باب طلب
وحضن الطائر بيضه حضنا اذا ضم عليه بكنفه يحضنه كذا في المغرب
وفي ضيا الحلوم حضنت المراة ولدها حضانة وحضنت الحمامة بيضها حضنا
اي جعلته في حضنها وحضنه عن حاجته اي حبسه وحضنه عن الامر

الحضانة حق الصغير

اذا نحاه عنه والحضن ما دون الابط ثم اعلم ان الحضانة حق الصغير لاحتياجه
الى من يلكه فتارة يحتاج الى من يقوم بمنفعة بدنه في حضانته وتارة الى
من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر وجعل كل واحد منهما الى من هو اقوم به
وابصر فالولاية في المال جعلت الى الاب والجد لانهما ابصر واقوم في التجارة
من النسا وحق الحضانة جعل الى النسا لانهن ابصر واقوم على حفظ الصبيان
من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت واتفقوا على ان

الاب يجبر على النفقة مطلقا ويجبر على امساكه وحفظه وصيانته اذا استغنى عن النسا لان للصغير حقا عليه واختلفوا في وجوب حضانته على الام ونحوها من النسا وفي جبرها اذا امتنعت فصرح في الهداية بانها لا تجبر لانها عسى ان تعجز عن الحضانة وصححه في التبيين وفي الولوالجية وعليه الفتوى وفي الواقعات والفتوى على عدم الجبر لوجهين احدهما انها ربما لا تقدر على الحضانة والثاني حق الام وحق الصغير ولا يجبر على استيفا حقه انتهى وفي الخلاصة وقال مشايخنا ولا تجبر الام عليه وكذلك الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك انتهى فافاد ان غير الام كالام في عدم الجبر بل هو بالاولى كما في الولوالجية وذكر الفقها الثلاثة ابو الليث والهندواني وخواهر زاده انها تجبر على الحضانة وتمسك لهم في فتح القدير بما في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعا على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولد ان يكون عند امه ما كان اليها محتاجا زاد في المبسوط فليس لها ان تبطله بالشرط فهذا يدل على ان قول الفقها الثلاثة هو جواب ظاهر الرواية واما قوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في التحفة ثم الام وان كانت احق بالحضانة فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد الا ان لا يوجد من ترضعه فتجبر فالحاصل ان الترجيح قد اختلف في هذه المسئلة والاولى الافتا بقول الفقها الثلاثة لكن قيده في الظهيرية بان لا يكون للصغير ذو رحم محرم فتجبر الام كيلا يضيع الولد اما اذا كان له جدة مثلا وامتنعت الام من امساكه ورضيت الجدة بامساكه فانه يدفع الى الجدة لان الحضانة كانت حقا لها فاذا اسقطت حقها صح الاسقاط منها وعزا هذا التفصيل الى الفقها الثلاثة وعلله في المحيط بان الام لما اسقطت حقها بقي حق الولد فصارت الام بمنزلة الميتة او المتزوجة فتكون الجدة اولى وظاهر كلامهم ان الام اذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنعن اجبرت الام لا من دونها ولذا قيد واجاب المسئلة بان رضيت الجدة بامساكه وذكر في السراجية ان الام تستحق اجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير اجرة رضاعه كما سياتي في النفقات **قوله** الام احق بالولد امه قبل الفرقة وبعدها اي في التربية والامساك لما قدمنا ولما روي ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعا وحجري له حوا وثدي له سقا وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ولان الام اشفق واليه اشار الصديق رضي الله عنه بقوله ريقها خير

له

مطلب هل تجبر الام على الحضانة اذا امتنعت

له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة رضي الله عنهم حاضرون متوافرون اطلقه في الام وقيده بان تكون اهلا للحضانة فلا حضانة للمرتدة سوا لحقت بدار الحرب اولا لانها تحبس وتجبر على الاسلام فان تابت فهي احق به ولا للفاسقة كما في فتح القدير وغيره وفي القنية الام احق بالصغيرة وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم تعقل ذلك انتهى وينبغي ان يراد بالفسق في كلامهم هنا الزنا المقتضي لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق بترك الصلوات لما ياتي ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان فالفاسقة المسلمة بالاولى ولا لمن تخرج كل وقت وتترك البنت ضايعة ولا للامة وام الولد والمدبرة والمكاتبة اذا ولدت قبل الكتابة ولا للمتزوجة بغير محرم وكذلك لو كان الاب معسرا وابت الام ان تربي الا باجر وقالت العمة انا اربي بغير اجر فانه لا حضانة للام وتكون العمة اولى في الصحيح كما سياتي وسنذكر ان الكتابية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان **قوله** ثم ام الام يعني بعد الام الاحق امها وهو شامل لما اذا كانت الام ميتة او ليست اهلا للحضانة ففي كل منهما ينتقل الحق الى ام الام لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التي هي من قبلها اولى وان علت فالجدة من قبل الام اولى من ام الاب ومن الخالة وصححه الولوالجي وذكر الخصاف في النفقات فان كان للصغير جدة من الام من قبل ابيها وهي ام ابي امه فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الام من قبل امها وكذلك كل من كان من قبل ابي الام فليس بمنزلة قرابة الام من قبل امها انتهى وفي الولوالجية جدة الام من قبل الاب وهي ام ابي لا يكون بمنزلة من كانت من قرابة الام لان هذا الحق لقرابة الام انتهى وظاهره تاخير ام ابي الام عن ام الاب بل عن الخالة ايضا وقد صارت حادثة الفتوى في زماننا **قوله** ثم ام الاب وان علت فهي مقدمة على الاخوات والخالات لانها من الامهات ولهذا تحوز من ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للاولاد واما قوله عليه السلام في حديث ابي داود الخالة ام فيحتمل كونه في ثبوت الحضانة او غيره الا ان السياق افاد ارادة الاول فيبقى اعم من كونه في ثبوت اصل الحضانة او كونها احق بالولد من كل من سواها ولا دلالة على الثاني والاول متيقن فثبتت فلا يفيد الحكم بكونها احق من احد بخصوصه ممن له حق في الحضانة فيبقى المعنى الذي عيناه بلا معارض من ان الجدة اولى كذا في فتح القدير وفي القنية صغيرة عند جدة تحوز حقها فللعم ان ياخذها منها اذا ظهرت

مطلب كونها اهلا للحضانة

مطلب لا حضانة لمن تخرج كل وقت وتترك الولد ضايعا

مطلب ام اب الام مؤخر عن ام الاب بل عن الخالة

مطلب للعم ان ياخذها اذا ظهرت خيانتها

فبانتها قوله ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب يعني هن اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وتقدم الاخت الشقيقة لانها اشفق ثم يليها الاخت من الام لان الحق لهن من قبل الام واما الاخت لاب فذكر المص انها مقدمة على الخالة اعتبارا لقرب القرابة وتقدم المدلي بالام على المدلي بالاب عند اتحاد مرتبتهما قربا وهذه رواية كتاب النكاح وفي رواية كتاب الطلاق الخالة اولى لانها تدلي بالام وتلك بالاب ولم يذكر المص اولاد الاخوات لان فيهم تفصيلا فاولاد الاخوات لاب وام او لام احق من الخالات والعمات باتفاق الروايات واما اولاد الاخوات لاب والاخوات لام احق من الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح ان الخالات اولى من اولاد الاخت لام اولى من ولد الاخت لاب وام وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ وكانت المدلي بها اولى واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم قوله ثم الخالات كذلك اي فتعين اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلت الاخوات فترجح الخالات لاب وام ثم لام ثم لاب وهو المراد بقوله كذلك والخالة هي اخت ام الصغير لا مطلق الخالة لان خالة الام موخرة عن عمة الصغير وكذا خالة الاب كما سيبينه وافاد كلامه ان الخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ قوله ثم العمات كذلك اي تقدم العمة لاب وام ثم لام ثم لاب ولم يذكر المص بعد العمات احدا من النسا والمذكور في غاية البيان وفتح القدير وغيرهما ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والابا على هذا الترتيب ولم يذكر المص ايضا بنات الاخ وفي التبيين ان بنات الاخ اولى من العمات ولم يذكر ايضا اولاد الخالة والعمة لانه لا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محرم وكذلك بنات الاعمام والاخوال بالاولى كذا في كثير من الكتب وفي غاية البيان والعمة احق من ولد الخالة وهو تسامح لانه لا حق لولد الخالة اصلا كما نقلناه قوله ومن نكحت غير محرم سقط حقها اي غير محرم من الصغير كالام اذا تزوجت باجنبي منه لقوله عليه الصلاة والسلام انت احق به ما لم تتزوجي ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا والنزر الشي القليل والشزر نظر البغض ولذا قال في القنية الام اذا تزوجت بزوج اخر وتمسك الصغير معها ام الام في بيت الراب فللاب ان ياخذه منها انتهى فعلى هذا تسقط الحضانة

اما

اما تتزوج غير المحرم او بسكناها عند المبغض له لكن وقع شي تردد في ان الخالة ونحوها اذا سكنت عند اجنبي من الصغير ولم تكن متزوجة هل تسقط حضانتها قياسا على الجدة اذا سكنت في بيت بنتها المتزوجة او هذا خاص ببيت زوج الام باعتبار بغضه له كما هو العادة والذي يظهر الاول لانه يتضرر بالسكنى عنده باجنبي منه ولذا اختلف في اجرة السكن الذي تحضن فيه الصبي فقيل تجب في ماله ان كان له مال والا فعلى من تجب عليه نفقته وفي التفاريق لا يجب كذا في خزانة الفتاوى وقيد بغير المحرم لان الزوج لو كان ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد او الام اذا كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه لا يسقط حقها لانتفا الضرر عن الصغير ودخل تحت غير المحرم الرحم الذي ليس بمحرم كابن العم فهو كالاجنبي هنا ولو ادعى ان الام تزوجت وانكرت فالقول لها وينبغي ان لا يكون مع اليمين قوله ثم تعود بالفرقة اي تعود الحضانة لزوال المانع فتوهم سقوط حقها معناه ثم مانع منه لانه من باب زوال المانع لا من عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج واراد بالفرقة الطلاق البائن واما الرجعي فانه لا يعود حقها به حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية وفي الظهيرية وغيرها لو اقرت بالتزوج وادعى انه طلقها وعاد حقها فان انهت الزوج كان القول قولها وان عينت لا يقبل قولها في دعوى الطلاق قوله ثم العصبات بترتيبهم يعني ان لم يكن للصغير احد من محارمه من النسا واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب فيقدم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ للاب وكذا كل من سفل من اولادهم ثم العم شقيق الاب ثم لاب واما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدا بابن العم لاب وام ثم لاب ولا تدفع اليهم الصغيرة لانهم غير محارم وكذا لا تدفع الى الام التي ليست بمامونة ولا لعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة وبهذا علم ان اطلاق المص في محل التقييد لكن ينبغي ان يكون محل عدم الدفع الى ابن العم ما اذا كانت الصغيرة تشتهى وهو غير مامون اما اذا كانت لا تشتهى كبنت سنة مثلا فلا منع لانه لا فتنة وكذا اذا كانت تشتهى وكان مامونا قال في غاية البيان معزيا الى تحفة الفقها وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار الى القاضي ان راه صالحا ضمها اليه والا توضع على يد امينة انتهى ولم يذكر المص الدفع الى ذوي الارحام قالوا اذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم

مطلب تسقط الحضانة اذا تزوجت بغير المحرم او سكنت عند المبغض له

مطلب الخالة ونحوها اذا سكنت عند اجنبي من الصغير ولم تكن متزوجة هل تسقط حضانتها

مطلب اختلف في اجرة المسكن الذي يحضن فيه الصبي فقيل في ماله ان كان والا فعلى من تجب عليه نفقته وفي التفاريق لا

مطلب قيد بغير المحرم لانه لو تزوج ذا رحم محرم لا يسقط

مطلب دخل تحت غير المحرم ذو الرحم الذي ليس بمحرم كابن العم

واراد بالفرقة الطلاق البائن لا الرجعي

مطلب ان لم يكن للصغير احد من محارمه من النسا واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم اليه تعصيبا

الدفع الى ذوي الارحام

مطلب الخالة هي اخت ام الصغير لا مطلق الخالة لان خالة الام موخرة عن عمة الصغير وكذا خالة الاب

مطلب بعد العمات خالة الام لاب وام ثم بعدهن

مطلب بنات الاخ اولى من العمات

مطلب لا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محرم وكذلك بنات الاعمام والاخوال بالاولى

مطلب الجدة اذا سكنت في بيت بنتها المتزوجة تسقط حضانتها

تنبه واحفظ

لام لان هولاء ولاية عند ابى حنيفة فى النكاح وبهذا علم ان مرادهم بذوى
الارحام هنا و فى باب ولاية الانكاح قرابة ليست بعصبة لا المذكور فى
الفرايض انه قريب ليس بذى سهم ولا عصبة لان بعض اصحاب الفروض
داخل فى ذوى الارحام هنا كالاخ لام واذا اجتمع مستحق الحضانة فى درجة
كالاخوة والاعمام فاصلحهم اولى فان تساووا فاورعهم فان تساووا فاسنهم
وفى البدايع لا حق للرجال من قبل الام وهو محمول على ما اذا كان من قبل الاب
من هو موجود قوله والام والجدة احق بالغلام حتى يستغنى وقدر بسبع لانه
اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب
اقرب الى التاديب والتثقيف وما ذكره المص من التقدير بسبع قول الخصاف
اعتبارا للغالب لان الظاهر ان الصغير اذا بلغ السبع يهتدى لنفسه الى
الاكل والشرب واللبس والاستنجا وحده ولا حاجة له الى الحضانة فلا تنافى
بين تقديره الاستغنا بالسن وبين ان يقدر على الاشيا الاربعة وحده
كما هو المذكور فى الاصل ولم يذكر الاستنجى فى المبسوط وذكره فى السير
الكبير وزاد فى نوادر ابن رشيد رستم ويتوضا وحده ثم من المشايخ من قال
المراد من الاستنجى تمام الطهارة بان يطهر وجهه وحده بلا معين ومنهم
من قال بل من النجاسة وان لم يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر
كلام الخصاف وفى غاية البيان والتبيين والكافى ان الفتوى على قول الخصاف
من التقدير بالسبع لان الاب مامور بان يامره بالصلاة اذا بلغها وانما يكون
ذلك اذا كان الولد عنده ولو اختلفوا فقال الاب ابن سبع وقالت ابن ست
لا يحلف القاضى احدهما ولكن ينظر ان كان ياكل وحده ويلبس وحده
ويستنجى وحده دفع والا فلا كذا فى الظهيرية واستغنى بذكر الاكل
عن الشرب ولذا ذكر الشرب فى الخلاصة وجمع بين الاربعة فى التبيين
واما ما فى فتح القدير من عدم ذكر الاستنجى فسهو واشار المص بذكر الام
والجدة الى ان غيرهما اولى فلو قال والحاضنة احق به حتى يستغنى لكان
اصرح قوله وبها حتى تحيض اى الام والجدة احق بالصغيرة حتى تحيض
لان بعد الاستغنى تحتاج الى معرفة اداب النسا والمراة على ذلك اقدر
وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى دبه
علم انه لو قال حتى تبلغ لكان اولى وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت
حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة قال فى النقاية وهو المعتبر لفساد
الزمان وفى نفقات الخصاف وعن ابى يوسف مثله وفى التبيين وبه
يفتى فى زماننا لكثرة الفساد وفى الخلاصة وغياث المفتى والاعتماد

على

ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضى احدهما ولكن ينظر

واشار المص بذكر الام والجدة الى ان غيرهما اولى فلو قال والحاضنة احق به حتى يستغنى لكان اصرح



على هذه الرواية لفساد الزمان فالحاصل ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية
فقد صرح فى التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض واختلف
فى حد الشهوة وفى الولوالجية ليس لها حد مقدر لانه يختلف باختلاف حال
المراة وفى التبيين وغيره وبنت احدى عشرة سنة مشتهاة فى قولهم جميعا
وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى انتهى واشار المص الى انها
لو تزوجت قبل ان تبلغ لا تسقط حضانتها وقال فى القنية الصغيرة اذا لم
تكن مشتهاة ولها زوج لا يسقط حق الام فى حضانتها ما دامت لا تصلح
للرجال الا فى رواية عن ابى يوسف اذا كان يستانس بها انتهى وظاهره
انها اذا صلحت للرجال قبل البلوغ فزوجها ابوها فانه لا حضانة لامها اتفاقا
فيحتاج اطلاق المختصر الى تقييد ثم على المفتى به فهو ظاهر ولم ار حكم ما اذا اختلف
الاب والام فى حيضها فقالت الام لم تحض وقال الاب حاضت او فى البلوغ بالسن
وينبغى ان يكون القول قول الام كما لو ادعى تزوجها وانكرت بجامع انه يدعى
سقوط حقها وهى تنكر قوله وغيرهما احق بها حتى تشتهى اى غير الام
والجدة احق بالصغيرة حتى تشتهى فياخذها الاب وفى الجامع الصغير حتى
تستغنى لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود
بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا واطلق فى الجدة فشمل جدته من امه
ومن ابيه كما فى فتح القدير وفى الظهيرية ولو ان امراة جات بالصبى تطلب
النفقة من ابيه فقالت هذا ابن بنتى منك وقد ماتت امه فاعطنى نفقته
فقال الاب صدقت هذا ابنى من ابنتك فاماتت امه فلم تمت وهى فى منزلى
واراد اخذ الصبى منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضى امه وتحضر هى فتاخذه
لانه لما اقر انها جدة الصبى فقد اقر ان لها حق الحضانة ثم يدعى قيام من
هو اولى منها وذا محتمل فان احضر الاب امراة فقال هذه ابنتك وهذا
ابنى منها وقالت الجدة ما هذه ابنتى وقد ماتت ابنتى ام هذا الصبى فالقول
فى هذا قول الرجل والمراة التى معه ويدفع الصبى اليه لان الفراش لهما فيكون
الولد لهما وصار هذا كالزوجين اذا كان بينهما ولد فقالت المراة هو ابنى
من زوج اخر وقال الرجل هو ابنى من امراة اخرى فانه يحكم بكونه ابنا لهما
لان الفراش لهما فيكون الولد لهما وكذلك الجدة لو حضرت وقالت هذا
ابن بنتى من هذا الرجل وقد ماتت امه فقال الرجل هذا ابنى من غير ابنتك
من امراة لى فالقول قوله وياخذ الصبى منها ولو احضر الرجل امراة وقال
هذا ابنى من هذه لا من ابنتك وقالت الجدة ما هذه امه بل امه ابنتى وقالت
التى احضرها صدقت ما انا بامه وقد كذب هذا الرجل ولكنى امراة فات

مطلب بنت احدى عشرة سنة مشتهاة اتفاقا جميعا

الصغيرة اذا لم تكن مشتهاة ولها زوج لا يسقط حق الام فى حضانتها

تنبيه على ما نقل عن الظهيرية

خذه

مطلب كل حاضنة ذمية كالام

الاب اولى به ويأخذه على الخصاف في الكتاب فقال لانه لما قال هذا الابن من
هذه المرأة فقد انكر كونها جدة له فيكون منكرا الحق لها في الحضانة اصلا
وهي اقرت له بالحق انتهى قوله ولا حق للامة وام الولد ما لم يعتقا لعجزهما
عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى واذا اعتقا صارتا حرتين اوان ثبوت
الحق ودخل تحت الامة المدبرة لوجود الرق فيها وكذا المكاتبة داخلة تحت
الامة بالنسبة الى الولد المولود قبل الكتابة واما اذا ولدته بعد الكتابة فهي
اولى بحضانته من غيرها لانه صار داخلا في كتابتها واراد بالحق المنفي
حق الحضانة قالوا ولا يفرق بينه وبين امه للنهي عن ذلك ولم يذكر المص
ان الحق في حضانة ولد الامة للمولى او لغيره للتفصيل فان كان الصغير رقيقا
فمولاه احق به حرا كان ابوه او عبدا وكذا لو عتقت امه بعد وضعه فلا حق
لها في حضانته انما الحق للمولى سواء كانت منكوحة ابيه او فارقها لانه
مملوكه واما اذا كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار ان كانت امه امة
لا لمولاتها ولا لمولاه الذي اعتقه وان عتقت كانت الحضانة لها قوله والذمية
احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي
اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له فاذا عقل الاديان ينزع منها
لاحتمال الضرر اطلق الذمية فشمل الكتابية والمجوسية كما في غاية البيان وغيره
وقيدها للاحتراز عن المرتدة لانه لا حق لها فيها لانها تحبس وتضرب
فلا تتفرغ له ولا في دفعه اليها نظر فاذا اسلمت وتابت يسلم الولد اليها
وقد جمع في الهداية بين شيئين فقال ما لم تعقل الاديان ويخاف ان يألف
الكفر فظاهره انه اذا خيف ان يألف الكفر نزع منها وان لم يعقل دينا
وهي واردة على المص المقتصر على الاول وفي شرح النقاية لو خيف ان تغذيه بلحم
خنزير او خمر لم ينزع منها بل يضم الى ناس من المسلمين والام ليس بقيد
احترازي بل كل حاضنة ذمية كذلك لما في خزانة الاكمل وام الام بمنزلة الام
مسلمة كانت او كتابية او مجوسية وكذا كل حاضنة من نساء القرابة فهي
بمنزلة الام انتهى قوله ولا خيار للولد عندنا ذكرا كان او انثى وقال الشافعي
له الخيار لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده
الدعة والراحة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة
رضي الله عنهم لم يخيروا واما الحديث قلنا قد قال عليه الصلاة والسلام اللهم
اهده فوفق لاختيار الانظر لدعائه عليه السلام او يحمل على ما اذا كان
بالغا والمراد بعدم تخييره عندنا انه اذا بلغ السن الذي ينزع من الام
يأخذه الاب ولا خيار للصغير وفي فتح القدير والمعتوه لا يخير ويكون

عند



مطلب حكم الولد اذا بلغ

امرأة خرجت من منزلها وتركت صبيها في المهد فسقط المهد ومات الصبي لا شيء عليها

عند الام وينبغي ان يكون عند من يقول بتخيير الولد واما عندنا فالمعتوه اذا بلغ
السن المذكور يكون عند الاب ولم يذكر المص حكم الولد اذا بلغ هل ينفرد بالسكنى
او يستمر عند الاب وفي الظهيرية فاذا بلغت الجارية مبلغ النساء ان كانت بكرا
كان للاب ان يضمها الى نفسه وان كانت ثيبا فليس له ذلك الا اذا لم تكن مأمونة
على نفسها والغلام اذا عقل واجتمع رايه واستغنى عن الاب ليس للاب ان
يضمه الى نفسه الا اذا لم يكن مأمونا على نفسه فكان له ان يضمه الى نفسه وليس
عليه نفقته الا ان يتبرع ومتى كانت الجارية بكرا يضمها الى نفسه وان كانت
لا يخاف عليها الفساد اذا كانت حديثة السن اما اذا دخلت في السن واجتمع
لها رأي وعفت فليس للاولياء حق الضم ولها ان تنزل حيث احبت حيث لا
يتخوف عليها وان كانت ثيبا مخوفا عليها وليس لها اب ولا جد ولكن لها
اخ او عم ليس له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد والفرق ان الاب
والجد كان لهما ولاية الضم في الابتداء فجاز ان يعيدها الى حجرهما اذا لم تكن مأمونة
اما غير الاب والجد فلم يكن له ولاية الضم في الابتداء فلا يكون له ولاية الاعادة
ايضا انتهى وان لم يكن لها اب ولا جد ولا عصبة او كان لها عصبة مفسد
فللقاضي ان ينظر في حالها فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء
كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امرأة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه
جعل ناظرا للمسلمين كذا في التبيين وذكر الاسبيجابي ان للاب ان يؤدب
ولده البالغ اذا وقع منه شيء وفي الولوالجية الابن اذا بلغ يتخير بين الابوين
فان كان فاسقا يخشى عليه شر فالاب اولى من الام وفي الخلاصة امرأة خرجت
من منزلها وتركت صبيها في المهد فسقط المهد ومات الصبي لا شيء
عليها لانها لم تضيع فلا تضمن كما لو خرجت من منزلها فجاء طرار يطر في
البيت فلا ضمان عليها قوله ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها
ثم لان في السفر به اضرارا بابيه فاذا خرجت به الى وطنها وقد كان تزوجها
التزوج فيه فلها ذلك لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام
من تأهل ببلدة فهو منهم وهذا يصير الحربي به ذميا كذا في الهداية ودفعه
في الكافي بان المصرح به بان الحربي لا يصير بتأهله في دار الاسلام ذميا
لامكان ان يطلقها ثم يعود الى دار الحرب وانما ذلك في الحربية اذا تزوجت
فانها تصير ذمية وما في التبيين من ابدال الحربي بالحربية لا يناسب المقام
لان الكلام في الرجل وشرط المص لجواز سفرها به امرين واتفقوا
انه ليس لها السفر به الى مصر لم يتزوجها فيه واختلفوا فيما اذا
ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب

الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان
لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم
في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد ووجه الاول ان التزوج في دار
الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح كذا في الهداية وفي شرح النقاية
وانما قال المص تسافر دون تخرج لانه لو كان بين الموضعين تقارب بحيث تمكن
الاب من مطالعة ولده والرجوع اليه في نهاره جاز لها ان تنتقل اليه سوا
كان وطنا لها او لم يكن وقع العقد فيه او لم يقع لان الانتقال الى قريب بمنزلة
الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة انتهى والذي يظهر عدم صحة التعبير
بالسفر او بالخروج على الاطلاق لان السفر ان كان المراد به الشرعي لم يصح
اذ لا يشترط شرعا عن الخروج به ان يكون بين الوطنين ثلاثة ايام فان كان
المراد به السفر اللغوي لم يصح ايضا لانه اذا كان بين المكانين تقارب لا
يمتنع مطلقا فهو كما لا تمتنع من محلة الى اخرى وكذا التعبير بمطلق الخروج
لا يصح فالعبارة الصحيحة ليس لها الخروج بالولد من بلدة الى اخرى بينهما
تفاوت كما ذكرناه الا اذا انتقلت من قرية المصر الى المصر فان لها ذلك لان
فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي
عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك وهي
واردة على المص ويستثنى من جواز نقله اذا وجد الامران دار الحرب فليس
لها ان تنقله اليها اذا كان وطنها وتزوجها فيه لما فيه من الاضرار بالولد
والوالد المسلم او الذمي حتى لو كان الوالد والوالدة حربيين لها ذلك
وقيد بالمطلقة لان المنكوحة ليس لها الخروج به من بلد الى اخر مطلقا لان حق
السكنى للزوج بعد ابقا المهر خصوصا بعد ما خرجت معه واراد بالمطلقة
المبانة بعد انقضا عدتها لان المطلقة رجعيا حكمها حكم المنكوحة ومعتدة
البائن ليس لها الخروج قبل انقضا العدة مطلقا وقيد بالام لان الام لو ماتت
وصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنقل الى مصرها بالولد لانه لم يكن
بينهما عقد وكذا ام الولد اذا عتقت لا تخرج الولد من المصر الذي فيه الاب
لانه لا عقد بين الاب وام الولد كذا في فتح القدير وغير الجدة كالجدة بالاولى
والملوق في الوطن فشمل القرية فلها ان تنقله من مصر الى قرية وقع العقد
لها وهي قريتها كما في شرح الطحاوي وهو المنصوص عليه في الكافي للحاكم الشهيد
فما في شرح النقاية من انه ليس لها ذلك ضعيف وقيد بالمراة لان الاب
ليس له اخراج الولد من بلد امه ما دام لها حق في الحضانة قال في الظهيرية
وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رجل تزوج امراة بالبصرة فولدت

العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه

ليس للجدة ان تنقل بالولد الى مصرها

له

له ولدا ثم ان هذا الرجل اخرج ولده الصغير الى الكوفة فخاصمته في ولدها
وارادت رده عليها قال ان كان الزوج اخرجه اليها بامرها فليس عليه ان
يرده ويقال لها اذهبي اليه وخذيه قال وان كان اخراجه بغير امرها فعليه ان
يجيء به اليها ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل خرج مع المراة وولدها
من البصرة الى الكوفة ثم رد المراة الى البصرة ثم طلقها فعليه ان يرد ولدها
فيوخذ بذلك انتهى وفي الحاوي القدسي واذا تزوجها في قرية منزلها
لها قرى قريبة بعضها من بعض فارادت ان تخرج بولدها من قرية الى
قرية لها ذلك ما لم تقطعه من ابيه اذا اراد ان يبصر ولده كل يوم وكذا
الاب اذا اراد ان يخرجه الى مثل ذلك وليس له ان يخرجه من المصر الى
القرى بغير رضا امه اذا كان صغيرا انتهى وفي المجمع ولا يخرج الاب بولده
قبل الاستغنا انتهى وعلله في الشرح بانه لما فيه من الاضرار بالام بابطال
حقها في الحضانة وهي تدل على ان حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به
وفي الفتاوى السراجية سئل اذا اخذ المطلق ولده من حاضنته لزواجها
هل له ان يسافر به فاجاب بان له ان يسافر به الى ان يعود حق امه انتهى
وهو صريح فيما قلنا وهي حادثة الفتوى في زماننا

## باب النفقة

هي في اللغة ما ينفق الانسان على عياله ونحو ذلك قال تعالى لن تقبل منهم
نفقاتهم ويقال انفق الرجل من النفقة قال تعالى لينفق ذو سعة من سعته
وانفق القوم اذا نفقت سوقهم وانفق الرجل اذا ذهب ماله ويقال منه
قوله تعالى اذن لامسكتم خشية الانفاق اي خشية الفقر ويقال نفقت
السلعة نفاقا نقيض كسدت ونفقت الدابة نفوقا اذا ماتت كذا في
ضيا الحلوم وبه علم ان النفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النفوق
بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق بل هي اسم للشيء الذي ينفقه
الرجل على عياله واما في الشريعة فذكر في الخلاصة قال هشام سالت
محمدا عن النفقة قال النفقة هي الطعام والكسوة والسكنى انتهى قالوا
ونفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلاثة بالزوجية والقرابة والملك
فبدا بالاول لمناسبته لما تقدم من النكاح والطلاق والعدة **قوله** تجب
النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حاليهما اي الطعام والشراب
بقرينة عطف الكسوة والسكنى عليها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وقوله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن
وكسوتهن بالمعروف وعليه اجماع الامة ولان النفقة جزاء الاحتباس

اخذ المطلق ولده من حاضنته لزواجها له ان يسافر به الى ان يعود حق امه

مطلب واطلق في الزوج

فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في
الصدقات والمفتي والوالي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا قاموا
بدفع عدو المسلمين واعترض بان الرهن محبوس بحق المرتهن وهو الاستيفا
ولذا كان احق به من سائر الغرماء مع ان نفقته على الراهن واجيب بانه محبوس
بحق الراهن ايضا وهو وفا دينه عند الهلاك مع كونه ملكا له اطلقه في الزوجة فشمل
المسلمة والكافرة الغنية والفقيرة واطلق في الزوج فشمل الغني والفقير والصغير
والكبير بشرط ان يكون للصغير مال والا فلا شي على ابيه لها كما قدمناه في مهرها
ولم يذكر المص طريق ايصال النفقة اليها وهو نوعان تمكين وتمليك فالتمكين
متعين فيما اذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة فتتمكن المراة من تناول قدر
كفايتها فليس لها ان تطالبه بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فان رضيت
ان تاكل معه فبها ونعمت وان خاصمته في فرض النفقة يفرض لها بالمعروف
وهو التمليك كذا في غاية البيان وظاهر ما في الذخيرة ان المراد بصاحب الطعام
الكثير ان ينفق على من لا تجب عليه نفقته فهي متعنتة في طلب الفرض لانه
اذا كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته فلا يمتنع من الانفاق على من عليه
نفقته الا اذا ظهر للقاضي انه يضربها ولا ينفق عليها فح يفرض لها النفقة
انتهى وظاهر ما في غاية البيان ان النفقة المفروضة تصير ملكا للمراة اذا
دفعها اليها فلها التصرف فيها من بيع وهبة وصدقة وادخار ويدل على
ذلك ما في الخلاصة لو سرقت الكسوة او هلكت النفقة لا يفرض لها اخرى
بخلاف المحارم ولو فرض لها دراهم وبقي منها شي يفرض بخلاف المحارم
انتهى وفي الذخيرة لو فرض لها القاضي عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر
وقد بقي من العشرة شي يفرض لها القاضي عشرة اخرى وفرق بين النفقة
وبين الكسوة كما سنبينه في الكسوة ويدل عليه ايضا ما فيها انها لو اصطلحا
بعد فرض النفقة على شي لا يصلح تقديرا للنفقة كان معاوضة كالعبد فلولا
انها ملكت النفقة المفروضة لما كان معاوضة وفي القنية قال لها خذي
هذه الدنانير الخمسة لنفقتك ولم يعين الوقت فهي تمليك لا اباحة انتهى
فيفيد انها تمليك النفقة بفرض القاضي او بدفع شي بالرضا لكن في الخلاصة
والذخيرة اذا فرض القاضي النفقة فالزوج هو الذي يلي الانفاق الا اذا
ظهر عند القاضي مطله فح يفرض النفقة ويامره ليعطيها لتنفق على
نفسها نظرا لها فان لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة انتهى فهي
وان ملكتها بالفرض لم تتصرف فيها بالانفاق وتفرع على هذا ما لو قدر
لها كل يوم مثلا قدرا معينا من النفقة فامرته بانفاق البعض وارادت

ان تسلك



ان تسلك الباقي فمقتضى التمليك ان لها ذلك كما تقدم التصريح به عن الخلاصة
والذخيرة في نفقة الشهر ولا فرق بين نفقة شهر او يوم فليس فائدة انه
يلي الانفاق مع فرض القاضي الا لكونه قواما عليها لا لانه ياخذ ما فضل وعلى هذا لو
امرته بشرا طعام فاشترى لها فاكلت وفضل شي واستغنت عنه في يومها فليس
له اكله والتصرف فيه الا باذنها كما هو مقتضى التمليك ويدل عليه ايضا انها لو استوفت
نفقة الشهر فاكلتها قبل مضيه واحتاجت لا يفرض لها اخرى كما لو هلكت
كما في الذخيرة فالحاصل ان المفروضة او المدفوعة اليها ملك لها فلها الاطعام
منها والتصدق وفي الخانية المراة اذا فرضت لها النفقة فاكلت من مال
نفسها او من مسئلة الناس كان لها ان ترجع بالمفروض على زوجها انتهى
وفي البدايع اذا طلبت المراة من القاضي فرض النفقة قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع
من التسليم لو طالبها بالتسليم او كان امتناعها بحق فرض القاضي لها اعانة لها
على الوصول الى حقها الواجب وان كان بعد ما حولها الى منزله فزعمت عدم الانفاق
او التضييق فلا ينبغي له ان يعجل بالفرض ولكن يامره بالنفقة والتوسيع الى
ان يظهر ظلمه فح يفرض عليه النفقة ويامره ان يدفعها اليها لتنفق على نفسها
ولو طلبت كفيلا بها خوفا من غيبته لا يجبره القاضي على اعطا الكفيل عند ابي حنيفة
واستحسن ابو يوسف اخذ كفيل بنفقة شهر ويشترط لوجوب الفرض
على القاضي وجوازه منه شرطان احدهما طلب المراة والثاني حضرة الزوج
حتى لو كان الزوج غايبا فطلبت المراة من القاضي فرض نفقة عليه لم يفرض
وان كان عالما بالزوجية عند ابي حنيفة في قوله الاخير لان الفرض من
القاضي قضا وقد صح من اصلنا ان القضا على الغايب لا يجوز من غير خصم
وقوله عليه السلام لامراة ابي سفيان انما كان على سبيل الفتوى لا على
طريق القضا بدليل انه لم يقدر لها ما تاخذه وفرض النفقة من القاضي
تقديرها فاذا لم يقدر لم يكن فرضا فلم يكن قضا وسياتي تمامه فيما اذا غاب
وله مال عند مودعه وفي الولوالجية الفتوى على قول ابي يوسف في اخذ
الكفيل بنفقة شهر ولم يذكر المص تقديرا للنفقة لما في الذخيرة وغيرها
من انه ليس في النفقة عندنا تقدير لازم لان المقصود من النفقة الكفاية
وذلك مما يختلف فيه طباع الناس واحوالهم ويختلف باختلاف الاوقات
ايضا ففي التقدير بمقدار اضرار باحدهما والذي قال في الكتاب ان كان
الزوج معسرا فرض القاضي لها النفقة اربعة دراهم فهذا ليس بتقدير
بل انما قدره محمد لما شاهد في زمانه فالذي يحق على القاضي في زماننا اعتبار
الكفاية بالمعروف واصله حديث هند حيث اعتبر الكفاية وفي البدايع واذا

كان وجوبها على الكفاية فيجب على الزوج ما يكفيها من الطعام والادام والدهن
لان الخبز لا يؤكل عادة الا مادوما والدهن منه لابد منه للنساء وفي الذخيرة قالوا
واللحم ليس من الادام خصوصا على اصل ابي حنيفة في اليمين فينظر ان كانت
المراة مفرطة اليسار تاكل الحلوا وما اشبه ذلك والزوج كذلك يفرض
عليه مثل ذلك وان كانا من اوساط الناس فعلى ما يأتدمون به في عاداتهم
يفرض على الزوج انتهى وفي الاقضية يفرض الادام ايضا اعلاه اللحم وادناه
الزيت واوسطه اللبن وفي الفقيرة لا يفرض الادام الا اذا كان خبز الشعير
وفي فتح القدير والحق الرجوع في ذلك الى عرفهم انتهى وفي المجتبى والنفقة
هو الخبز واللحم ودهن الراس ودهن السراج وثمن الماء ولو من الفاكهة وعلى
المعسر من الطعام خبز الشعير اذا كان ذلك طعام فقرائهم وعشرة اساتير
من اللحم وخمسة اساتير من الشحم والالية ولا شيء لها من الفاكهة انتهى
فصار الحاصل انه ينبغي للقاضي اذا اراد فرض النفقة ان ينظر في سعر البلد
وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم
يقدر بالدراهم كما في المحيط اما باعتبار حاله او باعتبار حالها واختار
الثاني وهو قول الخصاف وفي الهداية وعليه الفتوى وفي الولوالجية وهو
الصحيح وعليه الفتوى وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وهو قول الكرخي
وبه قال جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد وقال في التحفة والبدائع انه
الصحيح نظرا الى قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه
فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها واستدل في الهداية
لاعتبار حالها بحديث هند فانه اعتبر حالها واما النص فنقول بموجبه
انه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته وحاصله انه عمل بالاية والحديث
واتفقوا على وجوب نفقة الموسرين اذا كانا موسرين وعلى نفقة المعسرين
اذا كانا معسرين وانما الاختلاف فيما اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا
فعلى ظاهر الرواية الاعتبار بحال الرجل فان كان موسرا وهي معسرة
يجب عليه نفقة الموسرين ولا يجب عليه ان يطعمها مما ياكل لكن قال مشايخنا
يستحب له ان يواكلها لانه مامور بحسن العشرة معها وذا في ان يواكلها
لتكون نفقتها ونفقته سواء وان كان معسرا وهي موسرة وجب عليه نفقة
المعسرين لانها لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسرين واما على
المفتى به فتجب نفقة وسط في المسالتين وهي فوق نفقة المعسرة ودون نفقة
الموسرة فاذا كان الزوج مفرط اليسار ياكل الحلوا واللحم المشوي والباجات
والمراة فقيرة تاكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه ان يطعمها ما ياكل

في بيته

بلغ

في بيته ولا ما كانت تاكل في بيت اهلها ولكن يطعمها الوسط وهو خبز البر
وباجة او باجتين كذا في الذخيرة وفي غاية البيان انه اذا كان معسرا وهي
موسرة واوجبنا الوسط فقد كلفناه بما ليس في وسعه فلا يجوز وهو غفلة
عما في الهداية كما قررناه انه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين الى الميسرة فليس
تكليفه بما ليس في وسعه وفي المجتبى وان شاء فرض لها اصنافا وان شاء
قومها وفرض لها بالقيمة ولم يذكر المصنف في اي وقت يدفع لها النفقة لانه يختلف
باختلاف الناس قالوا يعتبر في الفرض الاصلح والايسر ففي المحترف يوما
بيوم اي عليه ان يدفع نفقة يوم بيوم لانه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر
مثلا دفعة وهذا بناء على ان يعطيها معجلا ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم
الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان
تاجرا يفرض عليه نفقة شهر بشهر او من الدهاقين نفقة سنة بسنة
او من الصناع الذي لا ينقضي عملهم الا بانقضاء الاسبوع كذلك كذا في فتح القدير
وينبغي ان يكون محله ما اذا رضي الزوج والا لو قال التاجر او الدهقان او الصانع
انا ادفع نفقة كل يوم معجلا لا يجبر على غيره لانه انما اعتبر ما ذكر تخفيفا عليه
فاذا كان يضره لا يفعل فظاهر كلامهم ان كل مدة تناسب حال الزوج فانه
يعجل نفقتها كما صرحوا به في اليوم وصرح به في التجنيس في نفقة الشهر
انها تفرض عليه وتدفع لها ثم قال لو فرض لها نفقة كل شهر وطالبته كل
يوم كان لها ان تطلب عند المساء لان حصة كل يوم معلوم فيمكنها المطالبة ولا
كذلك ما دون اليوم انتهى فان قلت اذا شرط عليها وقت العقد ان النفقة
تؤدى من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف فهل لها بعد ذلك
طلب التقدير فيها قلت لم اره صريحا والقواعد تقتضي ان لها ذلك لان
هذا الشرط ليس بلازم اذ هو شرط فيما لم يكن واجبا بعد ولهذا قالوا ان
الابراء عن النفقة لا يصح الا اذا وجبت بالقضاء او الرضا ومضت مدة فيصح
الابراء كذا في البزازية انت بري من نفقتي ما دمت امراتك فان لم يفرض
القاضي النفقة فالابراء باطل وان فرض لها القاضي النفقة كل شهر عشرة
دراهم صح الابراء من نفقة الشهر الاول دون ما سواها انتهى وهذا يدل
على ان التقدير في مثل هذا يقع على الشهر الاول دون ما عداه فان قلت اذا
حكم مالكي في اصل العقد وفي شروطه وكتب وحكم بموجبه كما يفعل الان
ثم بعد ذلك شكت المراة وطلبت التقدير عند قاض حنفي فهل له تقديرها
قلت لم اره صريحا ايضا وما نقلوه في كتاب القضاء في فصول العمادي
والبزازية من ان الحكم لا يرفع الخلاف الا اذا كان بعد دعوى صحيحة في

مطلب في الكلام على وقت دفع النفقة

مطلب في الكلام على الابراء عن النفقة
ويأتي بعد سبعة ورقات من
البدايع وفي هذا الكتاب الكلام
على الابراء عنها

مطلب الحكم لا يرفع الخلاف الا اذا كان بعد
دعوى صحيحة الخ

حادثة من خصم على خصم وما نقل الكمال من ان شرط صحة الحكم تقدم الدعوى والحادثة
يقتضي ان المحكوم ذلك وقد كثر وقوعها في زماننا خصوصا ان النفقة تتجدد
في كل يوم وما يتجدد لم يقع فيه حكم وفي القنية قول القاضي استدني عليه كل شهر
كذا فرض منه لحبس المدعى عليه قضاء به واشار المصنف بوجوب النفقة عليه
الى انه اذا لم يعط الزوج لها نفقة ولا كسوة فلها ان تنفق من طعامه وتتخذ
ثوبا من كرباسه بغير اذنه كما في الذخيرة والقنية ومن النفقة التي على الزوج
الحطب والصابون والاشنان والدهن للاستصباح وغيره وثمن ماء الاغتسال
لانه مؤنة الجماع وفي كتاب رزين جعله عليها وفصل في ماء الطهر من الحيض
بين ان يكون حيضها عشرة ايام فعليها او اقل فعليه واجرة القابلة على

مطلب اجرة القابلة

من استأجرها من الزوجة والزوج فان جاءت بغير استئجار فلقائل ان يقول
عليه لانه مؤنة الجماع ولقائل ان يقول عليها كاجرة الطبيب واما ثمن ماء
الوضوء فعليها فان كانت غنية تستأجر من ينقله ولا تنقل بنفسها وان
كانت فقيرة فاما ان ينقله الزوج لها او يدعها تنقل بنفسها كذا في الخلاصة
وبه علم ان اجرة الحمام عليه لانه ثمن ماء الاغتسال عليه لكن له منعها من
الحمام حيث لم تكن نفساء كما سياتي بيانه وسوى في الظهيرية بين ثمن ماء
الاغتسال وماء الوضوء في الوجوب عليه وهو الظاهر وفي الواقعات ماء وضوئها
عليه غنية كانت او فقيرة لانه لا بد لها منه فصار كالشرب انتهى فظهر
ضعف ما في الخلاصة والذخيرة لو طلبت المراة من القاضي فرض النفقة
وكان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك لان
الدينين من جنس واحد فتقع المقاصة كما في سائر الديون الا ان في سائر
الديون تقع المقاصة تقاصا او لم يتقاصا وهنا يحتاج الى رضى الزوج لوقوع
المقاصة لان دين النفقة انقص من سائر الديون لسقوطه بالموت بخلاف
سائر الديون فكان دين الزوج اقوى فيشترط رضاه بالمقاصة كما لو
كان احد الدينين جيدا والاخر رديا انتهى وفي نفقات الخصاف عن ابي حنيفة
لو كفل رجل لها بالنفقة كل شهر عشرة دراهم لزمه شهر واحد عند ابي حنيفة

كفل رجل لها بالنفقة كل شهر عشرة دراهم لزمه شهر

وعند ابي يوسف يقع على الابد وهو ارفق بالناس وعليه الفتوى واجمعوا
انه لو قال كفلت لك نفقتك كل شهر كذا ابدا او ما دمتما زوجين فانه
يقع على الابد ما داما زوجين واما الكسوة فقال في الظهيرية قدر محمد الكسوة
بدرعين وخمارين وملحفة كل سنة واختلفوا في تفسير الملحفة قال بعضهم
الملاءة التي تلبسها المراة عند الخروج وقال بعضهم هي غطاء الليل تلبسه
في الليل وذكر درعين وخمارين اراد بهما صيفيا وشتويا ولم يذكر السراويل

في الصيف



في الصيف ولا بد منه في الشتاء وهذا في عرفهم اما في عرفنا فيجب السراويل وثيابا
اخر كالجبة والفراش الذي تنام عليه واللحاف وما يدفع به اذى الحر والبرد في
الشتاء درع خز وجبة قز وخمار ابريسم ولم يذكر الخف والمكعب في القنية
لان ذلك انما يحتاج اليه للخروج وليس للزوج تهيئة اسباب الخروج انتهى
وفي المجتبى ان ذلك يختلف باختلاف الاماكن والعادات فيجب على القاضي اعتبار
الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان فان شاء القاضي فرضها اصنافا وان
شاء قومها بالقيمة وفي الخلاصة وتفرض الكسوة كل ستة اشهر الا اذا
تزوج وبنى بها ولم يبعث اليها الكسوة لها ان تطالبه بالكسوة قبل مضي ستة
اشهر والكسوة كالنفقة في انه لا يشترط مضي المدة وللزوج ان يرفعها
الى القاضي حتى يامرها بلبس الثوب لان الزينة حقه انتهى وهو يدل على ان
المراة لو امسكت النفقة واكلت قليلا وقترت على نفسها فله ان يرفعها
الى القاضي لتاكل بما فرض لها خوفا عليها من الهزال فانه يضره وفي غاية البيان
معزيا الى الخصاف ويجعل لها ما تنام عليه مثل الفراش ومضربة ومرفقة في
الشتاء ولحافا تتغطى به قال شمس الائمة في شرح كتاب النفقات ذكر لها فراشا
على حدة ولم يكتف بفراش واحد لانها ربما تعتزل عنه في ايام الحيض او في
زمان مرضها انتهى وفي فتح القدير ذكر في الاصل الدرع من الكسوة والخصاف
ذكر القميص وهما سواء الا ان القميص يكون مجيبا من قبل الكتف والدرع
من قبل الصدر وفي البدائع الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار
حاله فقط او حالها على قول الخصاف وفي الذخيرة اذا فرض لها القاضي الكسوة
فهلكت او سرقت منها او خرقتها قبل الوقت فليس عليه ان يكسوها حتى
يمضي الوقت الذي لا تبقى اليه الكسوة والاصل ان القاضي متى ظهر له الخطا
في التقدير يرده فاذا لم يظهر له ذلك لا يرده فان تخرقت بالاستعمال قبل
مضي الوقت ينظر فان تخرقت بخرق استعمالها لم يتبين الخطا في التقدير
فلا يقضي بكسوة اخرى ما لم يمض ذلك الوقت وان تخرقت بالاستعمال
المعتاد تبين الخطا في التقدير فيقضي بكسوة اخرى وكذا الجواب في النفقة
اذا ضاعت او سرقت او اكلت واسرفت او لم تسرف وكان ذلك قبل مضي
الوقت فهو كما قلنا في الكسوة ولو مضت المدة والكسوة باقية فان لم تستعمل
تلك الكسوة اصلا حتى مضى الوقت يفرض القاضي لها كسوة اخرى لانه لم
يظهر خطا القاضي في التقدير وان استعملت تلك الكسوة فان استعملت
معها كسوة اخرى في تلك المدة يفرض لها كسوة اخرى وان لم تستعمل
مع هذه الكسوة كسوة اخرى لا يفرض لها اخرى لانه ظهر خطاؤه في

التقدير حيث وقت وقتا تبقى الكسوة ومر الوقت ذلك فرق بين هذا وبين
ما اذا فرض لها القاضي عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي
من العشرة شيء حيث يفرض لها القاضي في النفقة عشرة اخرى والفرق ان
في باب النفقة لم يظهر خطا القاضي في التقدير بيقين لجواز انه انما بقي
من العشرة شيء لتقتير وجد منها في الانفاق على نفسها فبقي التقدير
معتبرا فيفرض القاضي لها بعشرة اخرى اما في باب الكسوة اذا لبست جميع
المدة ولم تتخرق فقد ظهر خطا القاضي في التقدير بيقين لانا تيقنا انه لم
يوجد منها التقتير في اللبس فرق بين نفقة الزوجات وكسوتهن وبين
نفقة المحارم وكسوتهم فان في الاقارب اذا مضى الوقت وبقي شيء من الدراهم
او الكسوة فان القاضي لا يقضي باخرى في الاحوال كلها لانها باعتبار الحاجة
في حقهم وفي حق المراة بها ومنه الاحتباس ولهذا اذا ضاعت النفقة او
الكسوة من ايديهم يفرض لهم اخرى لما ذكرنا انتهى وقد استفيد من
هذه المنقولات اشياء منها ان جميع ما تحتاج اليه المراة من لباس بدنها
وفرش بيتها ما تنام عليه وتتغطى به فانه لازم على الرجل اما ان ياتي به واما
ان يفرضه القاضي عليه اصنافا او دراهم كل ستة اشهر ويجعلها لها وينبغي
ان يلي الزوج شراء الامتعة لها كما قدمناه في الانفاق الا اذا ظهر مطله او
خيانته في الشراء لها فهي التي تلي ذلك بنفسها او بوكيلها ومنها انها
لو كان لها امتعة من فرش ونحوها لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب عليه
ما ذكرناه وان كان لها امتعة فلا يلزمها ان تلبس متاعها ولا ان
تنام على فراشها فبالاولى ان لا يلزمها ان تفرش متاعها لينام عليه
او يجلس عليه ومنها انه اذا دفع لها نفقتها وانفقت منها قليلا وامسكت
الباقي فان لها ذلك كما قدمناه ومنها ان ادوات البيت كالاواني ونحوها
على الرجل والحاصل ان المراة ليس عليها الا تسليم نفسها في بيته
وعليه لها جميع ما يكفيها بحسب حالها من اكل وشرب ولبس وفرش
ولا يلزمها ان تستمتع بما هو ملكها ولا ان تفرش له شيئا من فراشها
وانما اكثرنا من هذه المسائل تنبيها للازواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم
في حقوقهن حتى انه يامرها بفرش امتعتها جبرا عليها وكذلك
لاضيافه وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية صارت
فقيرة وهذا كله حرام لا يجوز نعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيات
اعمالنا واراد بالزوجة في قوله تجب للزوجة الزوجة في نفس الامر بنكاح
صحيح لانه لا نفقة للزوجة بنكاح فاسد لا قبل التفريق ولا بعده ولا

قف على هذه الفوائد

مطلب لا نفقة في النكاح الفاسد

نفقة